Seminario Romano
8

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

DELL'AVVOCATO

EMIDIO PACIFICI-MAZZONI

PROFESSORE DELLO STESSO DIRITTO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

LIBRO II.

DELLA DISTINZIONE DEI BENI, DELLA PROPRIETÀ, DELLE SERVITÙ, DELLA COMUNIONE E DEL POSSESSO

SECONDA EDIZIONE

RIVEDUTA E CORREDATA DELLA GIURISPRUDENZA POSTERIORE ALL'ATTUAZIONE DEL NUOVO CODICE CIVILE

FIRENZE

EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI

Editori-Librai — Piazza della Signoria

1873

Dello stesso Autore

Della distinzione de' beni. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1870. in 8. . . . . . . *It. L.* 9. —

Delle Servitù legali. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1870. in 8. . . . . . » 9. —

Delle Locazioni. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1872. in 8. . . . . » 9. —

Delle Successioni. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. - *Delle successioni legittime*. Firenze, 1873. volume I° in 8. (*Prima edizione*). . . . . » 9. —

Studio storico sulla successione legittima delle XII tavole al Codice Civile Italiano. *Tesi.* Modena, 1870. in 8. . . . . » 5. —

La quistione romana nella seconda fase e la sua soluzione. Firenze, 1870. in 8. » — 75
L'illustre Giurista Romano basa la soluzione sul principio Libera Chiesa, Libero Stato.

Dizionario di Legislazione e Giurisprudenza civile, commerciale, amministrativa e penale. *Sono pubblicate 57 dispense.* Ogni dispensa costa. . . . . » 2. —

ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE ITALIANO

Seconda Edizione riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore all'attuazione del nuovo Codice Civile.

CONDIZIONI

Tutta l'Opera sarà compresa in 6 volumi in 8. - Il prezzo d'ogni volume è di L. 8. — Ogni volume si vende separatamente.

Sono pubblicati

Il volume II. Libro I. Che tratta Delle Persone. Firenze, 1871, in 8. . . *It. L.* 8. —

» III. » II. Della distinzione de' Beni, della Proprietà, delle Servitù, della Comunione e del Possesso. Firenze, 1873. in 8. . . » 8. —

» IV. » III. Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose. *Parte Prima.* Delle Successioni, dei Legati e delle Donazioni. Firenze, 1872, in 8. . . . . . » 8. —

» V. » III. Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose. *Parte Seconda.* Delle Obbligazioni e dei Contratti in genere, del Contratto di Matrimonio, della Vendita, della Permuta e dell'Enfiteusi. Firenze, 1873. in 8. » 8. —

» VI. » III. Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose. *Parte Terza.* Del Contratto di locazione, e di società, del Mandato, della Transazione, della Costituzione di rendita, del Contratto vitalizio, del Giuoco e della Scommessa, del Comodato, del Mutuo, del Deposito, del Pegno, dell'Anticresi, della Fideiussione, della Trascrizione, dei Privilegi e delle Ipoteche, della Separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, della Pubblicità dei registri e della Responsabilità dei conservatori, della Spropriazione forzata degl' immobili, della Graduazione e della Distribuzione del prezzo fra i creditori, dell'Arresto personale e della Prescrizione. Firenze, 1873. in 8. . » 8. —

Sotto il Torchio

Commento Vol. III. Delle Servitù prediali stabilite per fatto dell'uomo con appendice sulle singole specie di servitù. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. in 8. . . . . *It. L.* 9. —

In preparazione

Commento Vol. VI. Delle Successioni, Vol. II. Avrà per obbietto la 1ª parte delle *Successioni testamentarie* ossia *Della forma e contenuto dei Testamenti.* (*Prima edizione*).

Istituzioni Vol. I. Della Pubblicazione interpretazione ed applicazione delle Leggi in generale. Conterrà pure l'Indice generale.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

III

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

dell'Avvocato

EMIDIO PACIFICI-MAZZONI

PROFESSORE DELLO STESSO DIRITTO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

LIBRO II.

DELLA DISTINZIONE DEI BENI, DELLA PROPRIETÀ, DELLE SERVITÙ
DELLA COMUNIONE E DEL POSSESSO

SECONDA EDIZIONE

RIVEDUTA E CORREDATA DELLA GIURISPRUDENZA POSTERIORE
ALL'ATTUAZIONE DEL NUOVO CODICE CIVILE

FIRENZE
EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI
Editori Librai - Piazza della Signoria

1873

ABBREVIATURE

A. Annali della Giurisprudenza italiana — Raccolta generale delle decisioni delle Corti di Cassazione e d'Appello — Il numero romano indica il volume, il primo numero arabico la parte e il secondo la pagina di qnesta.

G. La Giurisprudenza — Collezione di decisioni e sentenze pronnnciate dai magistrati del Regno — Il numero romano indica il volnme, l'arabico la pagina.

Gaz. del Proc. — Gazzetta del Procnratore — Rivista critica di Legislazione e Giurisprudenza. Napoli. Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

GG. Gazzetta dei Tribnnali di Genova — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

GI. Giurisprudenza italiana — Raccolta generale progressiva delle decisioni delle varie Corti e del Consiglio di Stato — Il numero romano indica il volume, il primo numero arabico la parte e il secondo la pagiua di questa.

GN. Gazzetta dei Tribunali di Napoli — Il numero romano indica il volnme, l'arabico la pagina.

L. La Legge — Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia — Il nnmero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

M. Mouitore dei Tribunali — Giornale di Legislazione e Giurisprudeuza civile e penale — Il nnmero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

P. Journal du Palais — Recneil le plns complet de la Jurisprudence française — Il primo numero indica l'anno, il secondo, qnando v'è, il volume, il terzo o il secondo la pagina.

T. La Temi casalese — Collezione delle sentenze in materia civile, commerciale e amministrativa della Corte di Appello di Casale — Il nnmero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

LIBRO SECONDO

DELLA DISTINZIONE DEI BENI, DELLA PROPRIETÀ, DELLE SERVITÙ, DELLA COMUNIONE E DEL POSSESSO

SOMMARIO

1. Transizione — Sguardo generale al subbietto del libro secondo del Codice civile ossia al diritto delle cose — Che siano le cose lo senso giuridico — Sotto quale aspetto si chiamino beni — Come i beni siano definiti dalla legge patria; per gli oggetti suscettivi di proprietà pubblica o privata — Quali cose non siano beni — Divisione della materia.

1. Dicemmo che obbietto del diritto civile sono le persone, le cose, in quanto sono o possono essere oggetto della proprietà e di altri diritti, e i modi di acquistare e trasmettere questa proprietà e questi diritti. [1] Delle persone abbiamo trattato nel Libro primo; delle cose imprendiamo a trattare ora in questo secondo.

Nel comune linguaggio per cosa s' intende ogni oggetto corporale che esiste fuori dell'uomo, sia o no suscettivo di esser materia di un diritto. Ma nel linguaggio giuridico e in senso

[1] È noto che la compilazione del Codice patrio, come quella del Codice napoleonico è stata calcata su quella delle Istituzioni di Giustiniano, imitazione e quasi copia delle Istituzioni di Gaio. Perciò in quello la voce *res* è presa nello stesso senso, in cui è adoperata nella famosa ripartizione del diritto romano: omne ius quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad *res*, vel ad actiones (Gaius, I, 8; Inst. § 12, de iure, I, 2).

tecnico, per cosa s'intende tutto ciò che può essere l'obbietto di un diritto. Due elementi adunque racchiude la nozione giuridica della cosa; in quanto che occorre per essa *a*) un obbietto esteriore, che può essere una cosa corporale o un fatto dell'uomo; *b*) che quella o questo sia suscettivo di formare obbietto di un diritto. La voce cosa però è presa anche in altri sensi; e in specie per indicare gli stessi diritti, di cui le cose formano materia; [1] e gli obbietti corporali in contrapposto ai fatti dell'uomo. [2]

Le cose in quanto procurano o sono atte a procurare vantaggi alla persona che ha diritti da esercitare sopra di esse, si chiamano beni. [3] E siccome il diritto ad una cosa nella sua forma più pura e completa, è la proprietà, dominio esclusivo ed assoluto, così il Codice patrio definisce, essere beni tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata (art. 406).

Al contrario tutte le cose che non sono suscettive di possesso esclusivo, non sono beni in senso giuridico. Tali sono quelle che la natura ha destinato all'uso comune di tutti; [4] e sono l'aria, [5] l'alto mare [6] e l'acqua dei fiumi e torrenti, considerata nella sua mobilità perpetua e nel suo rinnovamento incessante. [7]

---

[1] Rei appellatione... iura continentnr (Leg. 23, D. de verb. sign. L, 16).

[2] Non solum *res* in stipnlatum deduci possnnt, sed etiam *facta* (Inst. § 7, de verb. oblig. III, 15).

[3] Bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt: beare est prodesse (Leg. 49, D. de verb. signif.).

[4] Inst. § 1, de rer. divis. II, 1.

[5] Lo spazio sovrastante al nostro fondo è nostra proprietà, e con esso la massa d'aria che l'occupa (Vedi art. 440; Leg. 22, § 4, D. quod vi aut. clam, XLIII, 24): questa però non riman fissa, ma si muove incessantemente, e tosto che esce dai limiti di quello spazio, cessa di esser nostra; considerata sotto questo aspetto l'aria è cosa comune, e ognuno può trarne profitto.

[6] Dico *alto* mare; perchè il diritto pubblico internazionale riconosce, come appartenente *quasi* in proprietà ai singoli Stati la parte di mare prossima al lido che può esser difeso dalla terra ferma, e della quale perciò si considera quasi una dipendenza (Vedi Laurent, VI, 5). Il diritto romano conteneva una disposizione analoga (Leg. 3 princ. D. ne quid in loco pub. vel itin. fiat. XLIII, 8).

[7] L'acqua corrente dei corsi privati è d'uso privato dei rivieraschi (Consulta il mio Commento, II, 117 e seg.).

La proprietà, di cui sono oggetto i beni, esiste pura e completa, o modificata.

Le modificazioni della proprietà sono le servitù e la comunione; quest'ultima almeno come modo particolare di essere della medesima.

Alla proprietà poi si connette intimamente il possesso che la fa presumere, e ne conferisce alcune facoltà e vantaggi; talchè tutta la materia di questo Libro si divide in cinque parti o titoli cioè: I Della distinzione dei beni; II Della proprietà; III Delle servitù; IV Della comunione; V Del possesso.

TITOLO I.

DELLA DISTINZIONE DEI BENI

SOMMARIO

2. Sotto quali e quanti aspetti i beni siano considerati dal diritto patrio; nelle loro qualità giuridiche e nella loro appartenenza a determinate persone — Sotto il primo aspetto i beni si distinguono in corporali e incorporali, commerciabili e incommerciabili; in cose che sono in patrimonio e fuor di patrimonio, in fungibili ed infungibili, consumabili ed inconsumabili, divisibili e indivisibili, semplici e composte, suddistinte queste ultime in universalità di fatto e in universalità di diritto; in principali ed accessori; in immobili e mobili — Queste ultime qualità sono nel patrio diritto le più importanti.
3. Quali e quante sono le specie di beni immobili; immobili per natura loro, per destinazione e per l'oggetto a cui si riferiscono — Quali e quanti siano i beni immobili per natura loro — Quali di questi beni divengano sotto date condizioni cose mobili.
4. Quali beni siano immobili per destinazione — Loro specie — Prima specie, le cose che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo — Enumerazione di queste cose — Seguito — Seconda specie: oggetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo o edifizio per rimanervi stabilmente — Loro enumerazione — Quali siano i principali effetti della immobilitazione per destinazione — Se e quando tali oggetti divengano mobili.
5. Quali siano i beni immobili per l'oggetto, cui si riferiscono — Loro enumerazione — *Quid* delle rendite sullo Stato?
6. Dei beni mobili — Loro duplice specie; secondo che lo sono per natura loro o per determinazione di legge — Quali siano i beni mobili per natura loro.
7. Quali siano i beni mobili per determinazione di legge.
8. Significato che la legge dà a certe parole o espressioni, relative a cose mobili — Motivo delle determinazione; significato — È obbligatoria l'accettazione di tale significato?
9. Dei beni considerati relativamente alle persone a cui appartengono — Dei beni appartenenti allo Stato; sono o demaniali o patrimoniali — Quali siano beni demaniali — Sono inalienabili ed imprescrivibili — Concessione o tolleranza del loro uso — Deve questo essere rispettato dai terzi? È trasmissibile?
10. Seguito — Quali beni faccian parte del patrimonio dello Stato — Quali siano i diritti di questo sui medesimi — Sono alienabili e prescrivibili?
11. Dei beni delle provincie e dei comuni — Sono o d'uso pubblico o patrimoniali — Sono o no alienabili e prescrivibili?
12. Dei beni degl'istituti civili ed ecclesiastici e degli altri corpi morali e dei privati.

2. I beni sono considerati dal Codice patrio sotto due aspetti, cioè nelle loro qualità giuridiche (art. 407-421) e nella loro appartenenza a persone naturali o giuridiche capaci di possedere diritti (art. 425-435).

Rispetto alle loro qualità, i beni si distinguono in corporali ed incorporali; in cose che sono in commercio e fuor di commercio; in patrimonio e fuor di patrimonio; in fungibili ed infun-

gibili; in consumabili ed inconsumabili, in divisibili ed indivisibili; in semplici e composte; in principali ed accessori; in mobili ed immobili.

I beni corporali sono quelli che avendo un'esistenza materiale, visibile, palpabile, cadono sotto i nostri sensi e coi nostri sensi li percipiamo; tali sono: un fondo, un cavallo, una veste, l'oro e cose simili. [1] Gl'incorporali sono quelli che mancanti di organismo materiale non possono percepirsi che colla mente; tali sono tutti i diritti e gli obblighi; [2] nulla rileva che il diritto o l'obbligazione abbia per oggetto una cosa eminentemente corporale. [3]

Commerciabili sono le cose che possono formare obbietto d'un diritto a favore di qualunque persona che di questo goder possa; altrimenti sono incommerciabili (art. 1116). [4] In generale tutte le cose sono commerciabili; tale essendo la loro destinazione naturale; per modo che una cosa non si trova fuori di commercio, se non in virtù d'una disposizione speciale di legge. Incommerciabili per diritto patrio sono le cose che fanno parte del demanio dello Stato, della provincia e del comune. Tutte le altre cose sono in commercio; nulla rileva che la contrattazione e disposizione di alcune di esse sempre, [5] e di alcune in certi casi, [6] siano soggette a restrizioni.

---

[1] [2] [3] Gaius, II, 13 e 14; Inst. § 2, de rer. divis. II, 1; Leg. 1, § 1, D. de divis. rer. I, 8. Osserva giustamente l'insigne Van Watter (I, 72, 2°) che la distinzione delle cose in corporali ed incorporali data dal diritto romano, è giunta sino a noi nelle scuole (a quanto mi consta, non se ne trova traccia nel Codice civile patrio) non corrisponde alla verità delle cose; perciocchè la voce cosa, nel suo senso tecnico, non si applica punto ai diritti, ma solamente agli oggetti esteriori che esser possono materia di un diritto; talchè non v'hanno che cose corporali. Tale distinzione deve verosimilmente la sua origine alla circostanza che il diritto più importante di tutti, cioè la proprietà, atteso la sua immensa estensione, si confondeva in certa guisa colla cosa che ne formava l'obbietto (Gaius, IV, 16, Inst. § 1, de action. IV, 6), e si considerava perciò come una cosa corporale, opponendola in tal titolo a tutti gli altri diritti, che furono conseguentemente qualificati per cose incorporali (Vat. frag. 92; Inst. § 1-2, reb. corp. et incorp. II, 2; Leg. 1, § 1, D. de rer. divis.).

[4] Inst. princ. de rer. divis. II, 1; Inst. § 4, de leg. II, 20.

[5] [6] Il commercio di armi proibite, di materie venefiche e delle cose delle quali lo Stato si è riservato il monopolio, appartiene alla prima ipotesi; il commercio dei beni patrimoniali dello Stato, delle province e dei comuni, o i beni degl'istituti civili od ecclesiastici e il fondo dotale appartiene alla seconda ipotesi.

Se una cosa ad un momento dato, appartiene in proprietà ad una persona, dicesi che si trova in patrimonio *(res in patrimonio)*; altrimenti è fuora di patrimonio *(res extra patrimonium o res nullius)*. In generale tutte le cose che sono in natura fanno parte del patrimonio di una persona naturale o giuridica. Tuttavia eccezionalmente non sono ma possono venire in proprietà di alcuno: *a)* le cose mobili, quali per esempio, le pietre preziose e le perle, che si estraggono dal seno del mare; *b)* gli animali selvaggi che vagano sulla terra, nell'aria e nell'acqua e che formano oggetto di caccia o di pesca; *c)* il tesoro; *d)* le cose mobili abbandonate. Ma tali non sono le cose perdute da incognito proprietario. (Vedi art. 711 e seg.). [1]

I fungibili sono quelli che nei pagamenti esser possono surrogati esattamente gli uni dagli altri; altrimenti sono infungibili. [2] La fungibilità e infungibilità sono qualità giuridiche relative anzichè assolute; perchè non si desumono esclusivamente dalla natura delle cose, ma possono dipendere eziandio dal modo con cui le cose medesime sono considerate; per esempio, se io t'abbia dato del denaro a comodato per servirtene a pompa *(ad ostentationem)*, sicchè tu debba restituirmi l'identico ricevuto; tal denaro fungibilissimo per natura sua, è infungibile per effetto del contratto. Al contrario se ti avessi dato un libro colla facoltà di restituirmene un altro del medesimo autore, della stessa o diversa edizione, il libro infungibile per natura sua, sarebbe divenuto fungibile per virtù della convenzione. Tali qualità si riscontrano eziandio nell'opera dell'uomo; potendo anch'essa venire o no surrogata. Conviene guardarsi di non confondere la fungibilità e infungibilità di una cosa colla sua consumabilità o inconsumabilità.

La distinzione delle cose in fungibili ed infungibili non ha

---

[1] Vedi vol. IV, n. 6; consulta pure Inst. § 12-18 e 47, de rer. divis.; Leg. 1, § 1 in fine, D. de acq. vel amit. poss. XLI, 2, Leg. 1-3, D. pro derel. XLI, 7.

[2] Le parole *fungibili* e *infungibili* sono moderne: i romani chiamavano le cose fungibili; *res quae functionem recipiunt in genere; genera; quantitates;* ma soprattutto *res quae pondere, numero, vel mensura constant;* e le seconde indicavano colle espressioni; *res quae functionem recipiunt in specie;* e il più delle volte, *species*. Vedi Arndts (Trattato delle Pandette, I, § 51, nota 1), intorno alle varie denominazioni adoperate dai moderni romanisti di Germania.

importanza alcuna nel diritto di proprietà; perciocchè le cose fungibili possono rivendicarsi come ogni altra cosa certa e determinata: solamente, essendo spesso impossibile di riconoscere individualmente le cose dell'attore, questi deve per necessità contentarsi della restituzione di un equivalente; senza che peraltro da ciò soffra danno alcuno. [1] Nel diritto delle obbligazioni invece ha un interesse capitale sotto doppio aspetto; poichè il debitore di cosa infungibile non può pagare che questa e non altra; il debitore invece di cosa fungibile può prestare qualunque degli oggetti compresi nel genere a cui quella appartiene. [2] Secondariamente la perdita della prima libera in generale il debitore; al contrario la perdita di più cose del genere anzidetto non estingue la obbligazione. [3]

Sono consumabili le cose la cui sostanza si altera coll' uso, o delle quali non può farsi uso senza consumarle. Il loro consumo è in generale materiale od assoluto, qual è quello del grano, vino e di altre simili cose; ma quello del denaro è civile o relativo, in quanto si consuma soltanto per chi lo spende, col cessare di far parte del patrimonio di lui. [4] Sono inconsumabili quelle di cui può farsi uso senza mutarne la sostanza, sebbene questa sempre ne venga più o meno deteriorata: fra tali cose si novera specialmente la biancheria (art. 483, 484). [5] A differenza della precedente, questa divisione si fonda sulla natura delle cose, e non sulla volontà delle parti contraenti. La sua importanza è lieve; non riferendosi che all'usufrutto e al comodato; inquantochè non possono formarne obbietto che le cose inconsumabili.

Divisibili in senso giuridico sono le cose che esser possono separate in parti; altrimenti sono indivisibili. La divisibilità di

---

[1] Inst. § 28, de rer. divis.; Leg. 5 princ. D. de rei vind. VI, 1.

[2] Vedi vol. V, n. 106; Gaius, III, 168; Inst. princ. quib. mod. oblig. toll. III, 29; Leg. 52, D. mandati, XVII, 1.

[3] Vedi vol. V, n. 133; Inst. § 2, quib. mod. re contr. obl. III, 14; Inst. § 3, de empt. et vend. III, 23.

[4] Vedi Leg. 15, § 4-5, D. de usufr. VII, 1; Leg. 9, § 3, D. de usufr. quemad. con. VII, 9; *contro*, ma senza valore, Inst. § 2, de usufr. II, 4.

[5] Vedi Inst. § 2, de usufr. II, 4; Leg. 13, D. de reb. cred. XII, 1; Leg. 78, C. de solut. XLVI, 3.

una cosa può essere fisica e intellettuale. Si ha la prima, quando la cosa può essere separata in porzioni materialmente distinte le une dalle altre, e inoltre analoghe fra loro e al tutto, donde provengono; [1] ma questa cosa può nondimeno essere indivisibile economicamente, perchè divisa perderebbe sproporzionatamente di valore. [2] È poi intellettivamente divisibile una cosa che può appartenere a più per altrettante quote ideali: sono suscettive di questa divisione tutte le cose, eccettuati i diritti d'uso e d'abitazione, le servitù prediali e quei fatti dell'uomo che sono assolutamente indivisibili. [3] La divisibilità intellettuale adunque riguarda il diritto sulla cosa, anzichè questa. [4] L'importanza di questa distinzione è duplice, in ordine alla proprietà e ai diritti reali; perciocchè quando una cosa è fisicamente e intellettualmente indivisibile, non può acquistarsi nè perdersi per parti; [5] in secondo luogo, di un obbietto fisicamente indivisibile, che *pro indiviso* appartenga a più, non può domandarsi la divisione materiale: allora per far cessare la comunione, è necessario di ricorrere alla licitazione (art. e arg. art. 988 princ.). In ordine poi alle obbligazioni, la detta distinzione ha importanza in rapporto alla loro esecuzione. [6]

Considerasi in diritto come semplice la cosa formante un tutto organico o artificiale; e composta quella che sotto un nome collettivo riunisce un gruppo di cose distinte e separate formanti un insieme o una universalità. [7] V'hanno due specie di universalità; l'una di fatto, e consistente in un insieme che esiste in natura e in tal forma apparisce esteriormente; come le biblioteche e le pinacoteche, i medaglieri e i musei; l'altra di diritto, e che consiste in una creazione della nostra mente; come il patrimonio di ogni persona e l'eredità dei defunti. [8] L'importanza di questa

[1] Vedi Leg. 8, D. de rei vind. VI, 1; Leg. 25, D. de verb. sign. L, 16.
[2] Vedi Leg. 26, § 2, D. de legat. 1; Leg. 34, § 2, C. de donat. VIII, 54.
[3] [4] Leg. 5, princ. D. de stipul. serv. XLV, 3; Leg. 17, D. de servit. VIII, 1.
[5] Leg. 11 e 17, D. de servit.; Leg. 2 e 10, D. quemad. serv. amit. VIII, 6.
[6] Vedi vol. V, n. 30.
[7] Vedi Leg. 30 princ. de usurp. XLI, 3.
[8] Vedi Leg. 30 princ. D. eod.; Leg. 23, § 5 in fine, D. de rei vind. VI, 1; Leg. 70, § 3, D. de usufr. VII, 1.

distinzione consiste in ciò che le cose semplici, essendo oggetti unici, sono soggetti sempre allo stesso diritto; mentre ciascuno degli oggetti compresi nelle universalità di fatto o di diritto ha il suo proprio diritto; tanto che le universalità come tali, non sono prese in considerazione.[1] Questa regola però va soggetta a due eccezioni; perciocchè in primo luogo, se dei diritti che per natura loro sono inerenti alla sostanza della cosa, sono stabiliti sopra una universalità, si estinguono col disparire l'universalità come tale, e non possono sussistere sui singoli obbietti che restano; per esempio se ti legassi l'usufrutto del mio gregge, e poscia distribuissi fra i vari miei coloni le pecore; sicchè il gregge ne sia disfatto, non potrai pretendere l'usufrutto sulle singole pecore.[2] In secondo luogo, per considerazioni di utilità pratica, il proprietario può rivendicare una universalità di fatto, anzichè esercitare tante rivendicazioni, quanti gli oggetti in essa compresi;[3] al contrario devono rivendicarsi i singoli oggetti di una universalità di diritto, perchè non ha un'esistenza esteriore; così l'assente che ritorna deve rivendicare i singoli beni, e non può invece ripetere in massa la restituzione del suo patrimonio.[4] Ma eccezionalmente la eredità può rivendicarsi in massa colla petizione di eredità.[5]

Cosa principale è quella che o forma condizione d'un'altra, o le serve di complemento o d'ornamento, o di cui l'altra agevola l'uso (art. 465 e seg.); quest'altra chiamasi per contrapposto accessoria.[6] Il valore degli oggetti è senza influenza su questa materia (arg. art. 466);[7] V'hanno cinque categorie di cose accessorie; cioè *a*) le accessioni; *b*) le dipendenze o appartenenze, o acces-

---

[1] Vedi Leg. 30 princ. D. de usurp.

[2] Vedi Leg. 10, § 8; Leg. 31, D. quib. mod. usufr. amit. VII, 4.

[3] Vedi Leg. 1, § 3; Leg. 2 e 3 princ. D. de rei vind.

[4] Vedi Leg. 56, D. eod.

[5] Vedi Dig. de hered. pet. V, 3.

[6] Consulta Inst. § 26-30, de rer. divis. II, 1; Leg. 23, § 2, 3 e 5, D. de rei vind. VI, 1; Leg. 17, § 3, 8 e 9, D. de act. empt. vend. XIX, 2; Leg. 19, § 13-16, 20; Leg. 20, D. de auro, arg. leg. XXXIV, 2; Leg. 1 princ. D. de penul. leg. XXIII, 9.

[7] Vedi Leg. 19, § 20, D. de auro, arg. leg.

sori per destinazione; *c*) i frutti e i prodotti organici di una cosa; *d*) l'accrescimento di valore che un obbietto abbia per effetto di circostanze; *e*) le spese. Queste sono o necessarie o utili o voluttuarie; secondochè sono indispensabili alla conservazione di una cosa; [1] o ne aumentano il valore; [2] o la rendono solamente più dilettevole. [3] Le spese utili debbono essere distinte dalle accessioni artificiali, consistenti in costruzioni, piantagioni ed opere a senso dell'articolo 450.

Il principio fondamentale che regola questa materia e ne segna l' importanza, è che l'accessorio segue sempre il principale; ossia è invariabilmente sottoposto allo stesso diritto che questo, giacchè forma con esso un sol tutto. [4] Da tal principio deriva che nel diritto di proprietà chi è proprietario d'un obbietto, lo è ancora dei suoi accessori, e gode perciò dello sviluppamento della sua proprietà e col rivendicare la cosa, ripete pure i suoi accessori; e che nel diritto delle obbligazioni chi come creditore ha diritto alla prestazione d'una cosa, può reclamarne per ciò solo, tutti gli accessori.

Finalmente beni immobili sono quelli che non possono essere trasportati da un luogo ad un altro nello stato in cui si trovano; i mobili quelli che o per forza propria si muovono, onde sono detti anche semoventi, come gli animali, o per forza altrui possono essere trasportati da un luogo ad un altro; salvo la loro sostanza, come le suppellettili, le navi e simili. Ma per finzione di legge reputansi immobili alcune cose mobili, attesa la destinazione data loro dal proprietario di servire ad un immobile; e mobili ed immobili alcune cose incorporabili per l' oggetto a cui si riferiscono (art. 414 e 415). [5]

---

[1] Impensae necessariae, quae si non factae essent, res peritura aut deterior futura sit. (Ulpianus, VI, 15; Leg. 1, § 1-3; Leg. 2 e 3 princ. D. de imp. in res dot. fact. XXV, 1).

[2] Impensae utiles, quibus res fructuosior effecta est (Ulpianus, VI, 16; Leg. 5, § 6, D. eod.)

[3] Impensae voluptuariae quibus neque omissis, res deterior fuerit, neque factis fructuosior effecta est (Ulpianus, VI, 17; Leg. 7, princ. D. eod.).

[4] Leg. 19, § 13, D. de auro, arg. leg. XXXIV, 2.

[5] Vedi appresso, n. 5 e 7.

Fra queste qualità la più importante è la mobilità e l'immobilità, perchè attesa la loro diversa natura, le leggi che reggono le une e le altre cose differiscono grandemente in quasi tutti i rapporti di diritto. Così, notando qualche punto, nel diritto internazionale privato le cose immobili sono rette dalla legge reale e le mobili dalla legge personale; l'ipoteca può imporsi soltanto sugl'immobili; è rescindibile la sola vendita degl'immobili; la rivendicazione degl'immobili compete sempre, quella dei mobili in alcuni casi soltanto; la prescrizione non si compie nel modo stesso per gli uni e gli altri; l'esecuzione negl'immobili è diversa da quella sui mobili. [1]

3. I beni sono immobili o per natura o per destinazione o per l'oggetto a cui si riferiscono (art. 407). Immobili in realtà non sono che quelli della prima specie, perchè essi soli non possono trasportarsi da un luogo ad un altro nello stato in cui si trovano.

Gl'immobili della seconda specie sono cose mobili per natura loro, considerate dalla legge per immobili a causa della intima relazione che con un bene immobile per natura sua ha creato il proprietario, dando loro speciale destinazione a ciò coordinata.

In fine gl'immobili della terza specie sono cose incorporali di natura loro, cui la legge finge immobili, trovandosi in certa guisa situate sopra immobili o tendendo a questi o a diritti ad essi relativi.

I beni immobili per natura loro sono di cinque specie. Per-

---

[1] In diritto romano l'importanza della distinzione dei beni in mobili ed immobili, non era capitale, come nel giure patrio. Invero, come osserva in proposito il Van Watter (I, § 78 in fine) primieramente i romani non l'applicavano che agli oggetti corporali e non ai diritti; perchè a questi per non poter essere compresi che dall'intelletto, non potevano adattarsi le nozioni di mobilità o immobilità. Ma anche in ordine alle cose corporali, la distinzione suddetta non presentava che una utilità secondaria; in quanto che era limitata ai tre seguenti punti; 1° il tempo necessario per la usucapione era più lungo per gl'immobili che per i mobili; 2° alcuni diritti ossiano le servitù reali, l'enfiteusi e la superficie, non si esercitavano che sopra gl'immobili; 3° il suolo immobile per eccellenza si divideva col solo tracciarvi delle linee, non essendo d'altra parte neppure possibile una separazione effettiva; mentre al contrario questa separazione era necessaria per dividere una cosa mobile.

ciocchè in primo luogo tali sono i terreni, le fabbriche, i mulini ed altri edifizi fissi su pilastri o formanti parte di una fabbrica (art. 408). A rigore, immobile per natura sua non è che il suolo o i terreni, porzioni limitate di questo.[1] Le fabbriche prendono la qualità d'immobili dal suolo di cui divengono accessori mediante l'incorporazione,[2] estinguendosi giuridicamente la forma individua dei materiali nella massa della fabbrica; nè potendosi d'altra parte trasportare integralmente da un luogo ad un altro.[3]

L'incorporazione di una fabbrica al suolo può essere immediata e mediata. Si ha la prima quando sopra il suolo si costruisce una fabbrica (ma non già una baracca provvisoria, e ambulante, arg. art. 449 e seg.);[4] o quando un mulino a vento o ad acqua, una cartiera, una macchina, o qualunque altra opera si fissi sopra un pilastro costruito pel loro sostegno;[5] nulla rileva che quest'opera vi sia fissa per incorporazione mediante cemento, ramponi di ferro, altri simili mezzi, o vi aderisca per proprio peso.[6] È poi mediata l'incorporazione quando un edifizio qualunque faccia parte di una fabbrica: ciò basta, nè si richiede che sia incorporato al suolo, quindi è immobile una baracca di legno, annessa per esempio, ad una casa colonica e destinata a magazzino, a stalla o ad altro servizio.

Per analogia debbono considerarsi come immobili per natura loro le altre costruzioni incorporate al suolo; per esempio le ferrovie.[7] La qualità d'immobili delle fabbriche, dei mulini, degli edifizi e di ogni altra costruzione è indipendente dalla materia

[1] Vedi Leg. 115, 211 e 241, D. de verb. sign. L, 16; Leg. 1, § 3, 4 e 6; Leg. 8, § 15, D. de vi, XLIII, 16; Leg. 1, § 1, D. usufr. quem. cav. VII, 9.

[2] Omne quod inedificatur, solo cedit (Leg. 40, D. de act. empt. vend. XIX, 1).

[3] Vedi Lucca, 1 luglio 1871, A. V, 2, 29.

[4] Leg. 18, D. de act. empt. vend.; Toullier e Duvergier, III, 11, nota c; Marcadé, art. 519, II; Boileux, Commentaire sur le code Napoléon, art. 518 e 519; Demolombe, IX, 105; Aubry e Rau, II, § 164, pag. 5; Laurent, V, 411.

[5] Motivi de' Codici per gli Stati sardi, Cod. civ. vol. I, pag. 411; mio Commento, I, n. 16.

[6] Demante, Cours analy. II, 341 bis, I; Demolombe, IX, 125; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, V, 409; mio Commento, loc. cit.

[7] Laurent, V, 410.

di cui son composti; dalla forma e destinazione loro data; dalla posizione che occupano nel suolo; dalla intenzione del contratto; dalla persona che ha fatto la spesa di costruzione, o che aveva la proprietà della materia e dell'area (art. 407). [1] La cosa stessa dicasi dei pilastri.

Colle fabbriche, coi mulini e altri edifizi sono immobili per natura loro tutti gli oggetti che ne formano parte integrante, come le finestre e le porte; le quali cose perciò non debbono confondersi con gl'immobili per destinazione. [2]

In secondo luogo sono immobili per natura loro i mulini, i bagni e tutti gli altri edifizi galleggianti, sempre che si verifichino queste tre condizioni; *a*) che siano e debbano essere con corde o catene o altro mezzo [3] saldamente attaccati ad una riva; *b*) che su questa riva si trovi una fabbrica espressamente destinata al loro servizio qualunque esso sia (art. 409); *c*) che i galleggianti e la fabbrica destinata al loro servizio appartengano allo stesso proprietario. [4] È indifferente che i corsi d'acqua sopra cui si trovano siano privati, e appartengano o no al proprietario di quelli; o che siano pubblici e navigabili o no. [5]

Questi mulini, bagni ed edifizi galleggianti si considerano come formanti una cosa sola con la fabbrica loro destinata (art. 409 alinea); perciò ne seguono la sorte; così per esempio, se la fabbrica venga gravata d'ipoteca, ne resta colpito il galleggiante, e non può procedersi all'espropriazione dell'una senza dell'altro.[6] Inoltre formano una cosa sola col diritto che ha il proprietario di tenerli anche sopra acque non sue (art. 409 alinea); talchè la

---

[1] Vedi Leg. 18, cit.; Toullier, Duvergier, Marcadé, Boileux, Demolombe, Aubry o Rau, loc. cit.; Laurent, V, 412; mio Commento, loc. cit.

[2] Vedi appresso, pag. 22, note 3-4.

[3] La causa efficiente dell'immobilitazione del galleggiante è l'essere questo parte della fabbrica immobile piantata sulla riva; laonde i modi di attaccamento non possono considerarsi, come elementi essenziali, e quindi non può ritenersi come tassativa la enumerazione che ne fa la legge (Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 19).

[4] Vedi il mio Commento, vol. e n. cit.

[5] Motivi de'Codici per gli Stati sardi, I, 414 e 415; mio Commento, I, 19.

[6] Motivi de'Codici per gli Stati sardi. I, 412.

vendita del galleggiante comprende il diritto di tenerlo sopra cotali acque, e la vendita di questo diritto conferisce il potere di stabilirvi il galleggiante.

In terzo luogo sono immobili per natura loro gli alberi, i quali aderiscono alla terra mediante radici; [1] al contrario quelli semplicemente infissi nel terreno per qualche temporaneo servizio, come le buttate nei paretai e le frasche verdi o secche infisse in terra per formare difese o siepi morte, non sono immobili. Non è però necessario il loro abbarbicamento: basta a tal effetto il loro piantamento; semprechè sia fatto coll'animo di lasciarli nel terreno per farveli vegetare. [2] Del resto non rileva che gli alberi formino bosco di alto fusto, bosco ceduo e semenzaio, o vegetino isolati; nè che siano nati spontaneamente o vi siano stati piantati. [3] Si debbono però eccettuare gli alberi dei semenzai piantati dall'usufruttuario, dall'affittuario, dal creditore anticretico o altro detentore; perchè in tal fatto deve ravvisarsi un modo di godimento e non la formazione di un accessorio del terreno. [4] Per la stessa ragione si debbono eccettuare gli alberi che dal proprietario o dall'enfiteuta fossero collocati momentaneamente in un terreno per attendere il tempo o l'opportunità di venderli o trapiantarli; altrimenti sarebbe, se quivi li avessero posti per farli invigorire pel trapiantamento definitivo.

Sotto le stesse condizioni sono immobili per natura loro gli arbusti, le piante di ogni genere aderenti alla terra e le siepi vive. [5]

In quarto luogo sono immobili per natura loro i frutti della terra e degli alberi non peranco separati dal suolo o raccolti

---

[1] Leg. 40, § 1, de act. empt. vend. XIX, 1.

[2] [3] Duranton, IV, 44; Delvincourt, art. 521; Marcadé, art. 520 e 521; Demolombe, IX, 146 e 147; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Comm. I, 21.

[4] Il Laurent (V, 420) ammette questa decisione nel caso d'affitto e perciò anche in ogni altro caso, in cui il diritto del possessore non sia che mobile. Ma quanto a quelli che hanno sulla cosa un diritto reale, è d'avviso che gli alberi dei semenzai debbano riputarsi come immobili. Questa decisione è incontrastabile ove si tratti del diritto di enfiteusi e di superficie (quest'ultimo il Laurent dà per esempio), ma a mio avviso, non può essere applicato all'usufruttuario per la ragione esposta nel testo.

[5] Proc. verb. 22, II.

(art. 411). Per frutti s'intendono i prodotti di ogni genere, come grani, legumi, patate, tartufi, pomi, frondi e frasche, e i minerali d'ogni genere. Anche i semi gettati nel terreno sono reputati immobili per loro natura. [1] Ma se il fondo sia affittato, i frutti in riguardo all'affittuario debbono considerarsi come mobili; perciocchè questi non ha verun diritto sul terreno. [2]

In quinto ed ultimo luogo sono immobili per natura loro le sorgenti, i serbatoi e i corsi d'acqua, essendo parti del fondo in cui scaturiscono o sono raccolti o per cui scorrono (art. 412). [3] Sono pure immobili i canali che deducono le acque in un edifizio o fondo, e fanno parte dell'edifizio o del fondo a cui le acque devono servire (art. 412 alinea). È indifferente che essi siano canali scavati nel terreno, o condotti formati di muro, o di tubi; ed abbiano una posizione sotterranea, superficiale od elevata, sempre che aderiscano al fondo. [4] I canali fanno parte dell'edifizio o del fondo a cui le acque devono servire; perciò si presume che appartengano al proprietario dell'edifizio o del fondo medesimo.

Le cose che sono immobili per natura loro mediante l'incorporazione o l'aderenza al suolo cessano con questa di essere immobili; quindi tanto gli alberi, quanto gli arbusti, le piante e le siepi cessano di essere immobili e divengono mobili con l'atterramento, il taglio e la spiantagione, venendo rotta definitivamente la loro aderenza al suolo (art. 410). Il trapianto non può essere assimigliato all'atterramento neppure per una mobilitazione temporanea. Del pari i frutti cessano d'essere immobili e divengono mobili a misura che sono raccolti o separati dal suolo, quantunque non siano trasportati altrove, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 411). [5]

Più ancora, le medesime cose reputansi ciò non ostante, mobili,

---

[1] Inst. de rer divis. § 32; Demolombe, IX, 130.

[2] Duranton, IV, 40; Aubry e Rau, tom. cit. § 164, pag. 8, nota 14; Laurent, V, 419.

[3] Vedi Leg. 11, D. quod vi aut clam, XLIII, 24; Garnier, Régime des eaux, I, 4.

[4] Vedi il mio Commento I, 23.

[5] Vedi vol. VI, n. 242 e seg.

quando formano oggetto di contratto o di disposizione da se sole, e sono concepite indipendentemente dal suolo, dalla fabbrica e dagli alberi. Così reputasi vendita di cose mobili quella de' minerali da estrarre, delle case da demolire, de' boschi da tagliare, dell'acqua da derivare, e molto più quella de'frutti pendenti. Parimente, se il proprietario del suolo, vendendolo si riserbi un edifizio per demolirlo, un bosco per tagliarlo e cose simili, l'edifizio e il bosco divengono mobili dal momento della vendita del suolo. E vendita e riserva di cose mobili rimarrebbero anco allora che l'acquirente acquistasse anche il suolo, o il proprietario lo ricuperasse. [1] Tuttavia, in riguardo alla capacità di alienare, la vendita reputasi di cose immobili, eccettochè si tratti di frutti. Si reputa egualmente tale per garantia dei creditori ipotecari; inquantochè per non subire una diminuzione nella garantia medesima, possono opporsi alla separazione delle cose anzidette, e comprenderle nella spropriazione forzata. [2]

4. I beni immobili per destinazione sono quegli oggetti per natura loro mobili, che la legge ritiene immobili a motivo della destinazione che loro è data dal proprietario di un fondo o di un edifizio di servire a questi, e di cui perciò divengono dipendenze ed accessori, senza formarne però parte integrante. [3] La legge ha stabilito questa finzione per interesse dell' agricoltura e dell'industria; donde la immobilitazione che ne risulta suole anche chiamarsi agricola e industriale. [4]

---

[1] Merlin, Rép. v° Meuble, § 19; Troplong, De la vente, I, 352; Demolombe, IX, 160-181; Laurent, V, 425 e seg.; vedi il mio Commento vol. I, n. 21.

[2] Demolombe, IX, 188-190; Valette, Des hypoth. pag. 223 e seg.; Pont, Des hypoth. I, 364; C. C. Torino, 9 maggio 1867, G. III, 355.

[3] In generale per diritto romano non erano considerati come immobili per destinazione gli oggetti mobili, posti in un fondo dal proprietario pel servizio e la coltura del medesimo (Vedi Leg. 17 in med. D. de instr. vel. instr. leg. XXXIII, 7; Leg. 16, comb. colla Leg. 15, in fine, D. de act. empt. vend. XIX, 1; Leg. 17, princ. D. eod.; vedi tuttavia Leg. 15, D. de act. empt. vend. vers. *in piscina;* Leg. 9, § 1, D. de usufr. VII, 1; Leg. 17, § 2, D. eod.; Van Watter, Cours élém. du droit rom. I, § 78; Droit civil en vigueur en Belgique annoté d'après le droit romain, pag. 65.

[4] V'hanno de'romanisti anche illustri, che rivolgendo appena lo sguardo sulle legislazioni moderne, forse per soverchio amore al soggetto principale del loro

Potendo l'intenzione del proprietario, di formare di una cosa mobile un accessorio di un fondo o edifizio, risultare o dal porvela per servizio di questi, o dall'annettervela a stabile dimora, i beni immobili per destinazione si possono distinguere in due specie, avuto riguardo a questo duplice modo o mezzo, con cui l'intenzione medesima può manifestarsi. Ma per la immobilitazione di entrambe le specie si richieggono tre condizioni. Perciocchè è necessario in primo luogo che nel fondo o edifizio siano stati posti dal proprietario dell'uno o dell'altro; ovvero da suoi rappresentanti legali o convenzionali. Hanno lo stesso potere i possessori *animo domini*, di buona e di mala fede, gli enfiteuta e ciascuno dei comproprietari, ove gli altri vi consentano. Non lo hanno al contrario coloro che sono investiti di diritti di godimento temporaneo, come non solo l'affittuario, ma eziandio l'usufruttuario. [1] Secondariamente si richiede che al proprietario dell'immobile appartengano eziandio i mobili che vi pone; acciò questi divengano almeno verso e contro tutti immobili per destinazione. [2] Infine fa d'uopo che i mobili siano posti nel fondo o nell'edifizio per uso di questi. [3]

Appartengono alla prima specie le cose che il proprietario di un fondo vi ha posto, per il servizio e la coltivazione del medesimo (art. 413). Tali sono:

1° Gli animali addetti alla coltura. Per animali addetti alla coltura non s'intendono le sole bestie impiegate nei lavori agricoli, ma eziandio quelle che forniscono l'ingrasso ai terreni, o che, attesa la natura o la coltivazione speciale del fondo, sono da considerarsi come mezzo della coltivazione medesima. Al contrario non vi sono compresi gli animali tenuti nel fondo per

studio, e perciò anche per inconscio disprezzo di quelle, censurano aspramente questa finzione di legge; eppure dato ancora che di essa non abbiansi tracce nel diritto romano (vedi Van Watter, loc. cit.), la necessità e il benefizio della medesima si sperimentano da oltre un secolo (Vedi Laurent, V, 413).

[1] Consulta su queste diverse proposizioni Demante, II, 339 bis, I, e 346 bis, VI; Marcadé, art. 524, IV; Demolombe, IX, 209 e seg.; Laurent, V, 434, 438; mio Commento, vol. cit. n. 26, bis.

[2] Demolombe, IX, 214; mio Commento, loc. cit.

[3] Consulta il mio Commento, lib. e vol. cit. n. 27.

essere ingrassati e venduti, nè i cavalli da sella e da vettura destinati al servizio del padrone o ad essere affittati, benchè il fondo sia pascolo delle bestie, nè gli equipaggi da caccia, nè i parti degli animali addetti alla coltura, essendo frutti, nè il pollame.[1] Se un animale sia o no addetto alla coltura è questione di fatto: molto vale che siavi adatto e si trovi nel fondo, e più ancora che vi sia necessario;

2° Gl' istrumenti rurali, come l' aratro, il bidente, il rastrello, non che i pali delle vigne conservati nel fondo.[2] Anche gl' istrumenti da giardino di città o di campagna si reputano immobili, a motivo della loro permanente destinazione;[3]

3° Il fieno e le sementi somministrate agli affittuari o ai mezzaiuoli; perciocchè la somministrazione è fatta allo scopo del servizio e della coltivazione del fondo; destinandosi tali cose all'alimento degli animali, o alla seminagione. Perciò, se nel fondo non fossero animali addetti alla coltura ma da commercio o da uso personale, il fieno non si reputerebbe immobile; e nemmeno il grano o altro cereale o seme somministrato per nutrimento dell'affittuario o del mezzaiuolo, e non per la sementa. Se il fieno e le sementi siano tenute nel fondo dal proprietario che lo coltiva, sono parimente immobili per identità di ragione.[4] E nell' uno e nell' altro caso è immobile l' avena che come il fieno serve a nutrire gli animali; e sono immobili i bulbi dei legumi e dei fiori destinati anch'essi ad essere seminati;[5]

4° La paglia, lo strame e il concime; semprechè siano destinati al servizio del fondo, e per tale oggetto quivi lasciati. Al

---

[1] Duranton, IV, 56; Marcadé, art. 524, IV; Demolombe, IX, 235-244; Aubry e Rau, tom. cit. § 164, pag. 12; Laurent, V, 443 e seg; mio Commento, vol. cit. n. 29.

[2] Leg. 17, D. de act. empt. vend.; Duranton, IV, 69; Demolombe, IX, 250; Laurent, V, 451-453.

[3] Demolombe, IX, 247 bis.

[4] Consulta, ma ad un tempo tieni conto delle loro discrepanze, e delle differenze che passano fra il Codice francese e il patrio, consulta dico, Duranton, IV, 57 e 58; Marcadé, art. 524, IV; Demolombe, IX, 248 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 14; Laurent, V, 455.

[5] Consulta Laurent, V, 456.

contrario tali non sono se vi siano ammassati per farne commercio, [1] o siano trasportati nei fienili o nelle stalle della città; [2]

5° I piccioni delle colombaie, i conigli delle conigliere e i pesci delle peschiere, [3] non che ogni specie di selvaggina racchiusa in un parco, come lepri, caprioli, cinghiali; ma non i bigatti; [4]

6° Gli alveari che sono mezzo di speciale produzione del fondo che in modo principalissimo li nutrisce; [5]

7° I torchi, le caldaie, i lambicchi, i tini e le botti, qualunque ne sia la forma e la destinazione; semprechè però servano al fondo e non alle persone; così se sono in una fucina di distillazione sono immobili; in una bottega di liquorista mobili;

8° Gli utensili necessari a fucine, cartiere, mulini e altre fabbriche. Per fabbriche dobbiamo intendere non solo gli stabilimenti industriali messi in azione da forza motrice naturale o artificiale, ma anco quelli fondati in edifizio ad essi specificamente destinato, del quale gli utensili sono il complemento e l'accessorio, come le filande, le raffinerie, le birrerie e altri simili stabilimenti. [6] La fabbrica deve essere immobile per natura sua; non potendo divenire immobile, neppure per destinazione, l'accessorio di una cosa mobile. [7] Per utensili poi s' intendono tutti

[1] Laurent, V, 459.

[2] Leg. 17, § 2, de act. empt. vend. XIX, 2; Demolombe, loc. cit.

[3] Più che per destinazione questi animali sono immobili per una specie di accessione (art. 462, imperciocchè essi godono della loro libertà naturale, e non li possediamo che come proprietari della conigliera, della peschiera e della colombaia. Per ragione inversa gli stessi animali che fossero chiusi in gabbie, in celle, vivai, vasche, si debbono ritenere cose mobili (Proudhon, op. cit. I, 123, 125 e 127; Marcadé e Boilenx, loc. cit.; Demolombe, IX, 275; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 14; Laurent, V, 450). Dobbiamo inoltre avvertire che questi animali sono a torto compresi in questo articolo; perciocchè la destinazione del proprietario non è rigorosamente necessaria, per ridurli immobili, considerandosi tali, quantunque siano stati posti nel fondo da un estraneo.

[4] Marcadé, Aubry e Rau e Boileux, loc. cit.; Demolombe, IX, 278.

[5] Consulta Duranton, IV, 61; Laurent, V, 448.

[6] Consulta il mio Commento, vol. e loc. cit.

[7] Demolombe, IX, 253; mio Commento, vol. cit. n. 35.

gli oggetti mobili animati o inanimati che sono agenti diretti e necessari dell'esercizio dello stabilimento, come in una miniera i martelli, gli scalpelli, i cunei e pali di ferro, i carri e i cavalli destinati al suo servizio interno; in una filanda le macchine da cardare e filare e altre di simil natura; ma non i telai da tessere, estranei al servizio e all'esercizio della filanda, nè le suppellettili e altri simili oggetti. Del pari si reputano immobili per destinazione gl' istrumenti degli artisti, come i banchi, le ruote, i telai, le incudini, i mantici e altri istrumenti posti in un edifizio ad essi specificamente destinato. Medesimamente si reputano immobili per destinazione le macchine e gli scenari de' teatri, i bagnatoi, le stufe ed altri mobili impiegati in uno stabilimento balneare. Per analogia si reputano immobili per destinazione tutti gli utensili necessari al servizio di un edifizio, avente una disposizione speciale e che nella sua forma attuale, è improprio a qualunque altro uso; tali sono esempligrazia, le trombe da estinguere il fuoco che trovansi nell' edifizio al quale devono esclusivamente servire; il battello destinato esclusivamente al passaggio degli abitanti di una casa situata sulla riva del fiume; e in generale altri simili oggetti che hanno cotesta specifica ed esclusiva destinazione. Al contrario non sono immobili per destinazione i mobili di un albergo, quantunque l'edifizio sia stato costruito per tale specifica destinazione, o sia stato destinato esclusivamente ai frequentatori di un bagno. [1]

9° Da ultimo sono immobili tutte le cose [2] finora considerate, che siano dal proprietario consegnate all'affittuario o al mezzaiuolo per il servizio e la coltivazione del fondo, e specialmente gli animali sino a che restano in forza della convenzione addetti al fondo, ancorchè siano stati stimati. Ma se questi animali siano dal proprietario consegnati a soccio o soccida ad altri, fuorchè all'affittuario o al mezzaiuolo, essi rimangono sempre beni mo-

[1] Consulta fra gli altri, Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 16 e 17; Laurent, V, 460.

[2] Consulta intorno a queste diverse proposizioni, Merlin, Rép. v° Biens, § 1, n. 5; Demolombe, IX, 265-271, 318 e seg.; Marcadé, art. 524, IV; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 14 e seg.; Laurent, V, 463 e seg.

bili. Tre condizioni adunque si richieggono per la immobilitazione di tali cose; cioè *a*) che siano state consegnate all'affittuario o al mezzaiuolo dal proprietario; *b*) che siano state consegnate pel servizio o la coltivazione del fondo; *c*) che restino addetti al fondo in forza della convenzione.

La enumerazione che colla legge abbiamo fatto delle anzidette cose mobili, suscettive a divenire immobili per destinazione, è dimostrativa e non limitativa. [1] Gli esempi surriferiti quindi debbono servire al giudice di norma e dato di confronto per tutti i casi non previsti. [2] Così, esempligrazia, i cassettoni, e i vasi in cui siano piantati fiori o arbusti possono essere immobili per destinazione. [3]

Tutte le cose anzidette, per essere immobili a causa della destinazione ricevuta, e per formar parte del fondo, al cui servizio sono addette, si reputano per regola generale, come comprese nell'affitto o nell'alienazione del medesimo. [4]

La seconda specie de' beni immobili per destinazione è formata dagli oggetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo o edifizio per rimanervi stabilmente. [5]

Questa specie ha comune con la precedente il principio dell'immobilitazione, cioé che l'accessorio segue il principale e ne differisce in parte per la durata della destinazione, perpetua

[1] Leggesi nel testo tutte le *altre cose;* da questa espressione potrebbe alcuno dedurre che le cose nominate precedentemente sieno escluse, e che le cose le quali non possono rendersi immobili dal proprietario, destinandole esso medesimo al servizio e alla coltivazione del fondo, divengano tali, consegnate all'affittuario o al mezzaiuolo per la medesima destinazione. Ma tale deduzione sarebbe ingiustificabile ed erronea, perciocchè la destinazione o è efficace in ambedue i casi, o non più nel secondo che nel primo caso. Inoltre l'immobilitazione per destinazione è opera della legge e perciò non è in potere dei privati estenderla ad altri oggetti, mancando loro la potenza creatrice della medesima (consulta Demolombe, IX, 234; mio Commento, I, 36).

[2] Processo Verbale, 22, IV; vedi Demolombe, IX, 220; Aubry e Rau, tom. cit. § 164, pag. 13, nota 37; Laurent, V, 442 in fine.

[3] Laurent, V, 457.

[4] Vedi il mio Commento, vol. cit. n. 37.

[5] Consulta Lucca, 1 luglio 1871, A. V, 1, 29.

sempre in questa, [1] temporanea ordinariamente nell'altra, e per il mezzo da cui la destinazione risulta, materiale ed apparente in questa, [2] meramente intellettuale nell'altra.

L'annessione materiale ed apparente può aver luogo in parecchi modi. Ma la legge ne contempla quattro. V'ha in primo luogo tale annessione, quando il proprietario abbia annesso un oggetto mobile al suo fondo o edifizio con piombo, gesso, calce, stucco od altro. [3] Si ha in secondo luogo, quando il medesimo proprietario abbia talmente attaccato il mobile al suo fondo o edifizio che non possa staccarsi senza rottura o deterioramento del medesimo, o senza rompere o guastare la parte del fondo o edifizio a cui è attaccato. [4] Il terzo modo di annessione si ha, quando gli specchi, [5] i quadri e altri ornamenti formano corpo col tavolato, colla parete o colla soffitta. Si ha infine quando le statue sono collocate in una nicchia formata per esse espressamente, o

---

[1, 2] Anche per diritto romano erano considerati come immobili per destinazione tutti gli oggetti mobili che il proprietario vi aveva unito a perpetua dimora (Vedi Leg. 17, § 3, D. de act. empt. vend. XIX, 1; Leg. 12, § 23 princ.; Leg. 21 princ. D. de instr. vel instr. leg. XXXIII, 7).

[3, 4] Questi due modi di annessione danno luogo a gravi dissidi fra gl'interpreti, quali siano gli oggetti mobili che mediante essi divengono immobili per destinazione. Invero Ducaurroy, Bonnier e Roustaing (II, 27) distinguendo gli oggetti che servono a completare la casa *(ad integrandam domum)* da quelli che servono ad ornarla *(ad instruendam domum)* decidono divenire i primi immobili per destinazione, e i secondi rimanere mobili. Marcadé (art. 524 e 525) invece sostiene che tutte le cose visibilmente e durevolmente annesse, siano parti integranti od ornamenti della casa, sono immobili per natura loro. Finalmente Demolombe, (IX, 282 e seg.) e Aubry e Rau (II, § 164, pag. 17 testo e nota 62) decidono essere immobili per destinazione quelli che servono a rendere più completo, più utile, più dilettevole il fondo o l'edifizio *(ad instruendam rem)*; e immobili per natura quelli che servono a completarli e ne formano parte *(ad integrandam rem)*. Quest'ultima opinione ha incontrastabilmente sopra le altre il vantaggio di rispettare la legge e di essere più conforme alla natura delle cose; mentre invece la prima ritiene immobili per destinazione oggetti mobili che la ragione suggerisce doversi riputare immobili per natura loro per essere parti integranti d'immobili per natura loro, e mobili quelli che debbono ritenersi immobili per destinazione. La seconda alla sua volta ritiene immobili di natura loro alcune cose che la legge considera immobili per destinazione.

[5] Consulta Firenze, 26 giugno 1872, A. VI, 2, 407.

fanno parte di un edifizio, mediante la prima e seconda specie di annessione (art. 414).

Ma anche questi modi sono contemplati dalla legge in maniera semplicemente dimostrativa. Quindi in generale, quando le circostanze dimostrino che l'oggetto è annesso ad un fondo o edifizio per rimanervi stabilmente, deve ritenersi immobile per destinazione, come i vasi e i cassettoni degli agrumi o de'fiori nei giardini, e le statue collocate sopra piedistalli incorporati o no al muro, ed anche gli specchi semplicemente appesi alle pareti, quando le completino. [1]

Al contrario non possono riputarsi immobili per destinazione tutti gli oggetti mobili posti in un edifizio temporaneamente, come le insegne dei mercanti e dei notai e cose simili. [2]

Parecchi sono gli effetti della immobilitazione dei mobili per destinazione. Perciocchè primieramente questi s' intendono compresi nelle vendite tanto volontarie, quanto forzose, del fondo a cui sono addetti, quantunque non vi siano nominati. Chè anzi, se il proprietario, vendendolo, siasi riservato i mobili, gl'immobili per destinazione appartengono nondimeno all' acquirente. [3] In secondo luogo, quantunque il proprietario possa venderli separatamente dal fondo, salvo il diritto dei creditori ipotecari; tuttavia i creditori di lui non possono mobiliarmente pignorarli (art. 585 5° Cod. di proc. civ.); salva la eccezione stabilita dall' articolo 586 princ. e 1° del Codice citato.

Tutti gli oggetti immobili per destinazione cessano di esser tali, e divengono anche giuridicamente mobili, quali sono per natura loro, quando nei congrui casi siano separati dal fondo o edifizio in cui sono posti o annessi o siano distolti dalla loro destinazione, quantunque lasciati nel fondo medesimo; così esempligrazia, i bovi aratori cessano di essere riputati immobili dal momento

---

[1] Motivi de'Codici per gli Stati sardi, I, 418; Duranton, IV, 45; Marcadé, art. 524, IV; Demolombe, IX, 309 e seg.; Aubry e Rau, II, § 164, pag. 19, testo e nota 67; mio Commento, vol. cit. n. 21 e seg.; consulta pure Laurent, V, 469 e seg.

[2] Demolombe, IX, 283; Aubry e Rau, § 164, pag. 20.

[3] Laurent, V, 472.

che sono posti ad ingrassare per venderli. Li rende del pari mobili la vendita di essi fatta separatamente dal fondo o edifizio, facendo cessare la loro destinazione. [1] La loro vendita però in ordine alla capacità di farla, si ritiene di cose immobili; nè può nuocere ai diritti dei creditori ipotecari. [2] Ma non divengono mobili per la morte del proprietario che diede loro la destinazione di servire ad un fondo o ad un edifizio. [3]

5. Finalmente beni immobili per l'oggetto a cui si riferiscono sono i diritti esistenti sopra un immobile, e le azioni che hanno per oggetto la ricupera di beni immobili o diritti ad essi relativi (art. 415). [4]

I diritti considerati immobili per l'oggetto a cui si riferiscono sono quattro; cioè *a*) il diritto del padrone diretto sui fondi enfiteutici; [5] *b*) il diritto dell'enfiteuta sui beni medesimi; [6] *c*) il diritto di usufrutto, e di uso sulle cose immobili e non già sulle mobili, sulle quali può ancora concedersi (art. 483 e 404), e il diritto di abitazione che regolarmente è concesso sopra cose immobili e non sopra baracche mobili; *d*) le servitù prediali che sempre ed essenzialmente si stabiliscono sopra immobili.

Anche il diritto di proprietà di cose immobili è immobile; ma come fu notato superiormente, [7] tal diritto piuttosto che riferirsi

[1] Vedi Leg. 17, § 1, 6, 10 e 11; Leg. 18, § 1, D. de act. empt. vend.; Leg. 241, D. de verb. sign. L, 16; Laurent, V, 476.

[2] Vedi sopra n. 3 in fine e il mio Commento, I, 24 e 41.

[3] Vedi il mio Commento, loc. cit.

[4] Anche per diritto romano (Vedi Leg. Unica, § 1, C. de usuc. transf. VII, 31) si consideravano immobili per l'oggetto a cui si riferivano *a*) i diritti del direttario e dell'enfiteuta; *b*) l'usufrutto di cose immobili (Leg. 3, § 13 comb. colla Legge 16, D. de vi, XLIII, 16); *c*); le servitù prediali (arg. Leg. 47, D. de contr. empt. XVIII, 1) *d*); le azioni relative ad un immobile; poichè non formano che una cosa sola con questo (Leg. 15, D. de reg. iur. L, 17; Leg. 43, D. de verb. sign. L, 16); ma giammai le azioni personali.

[5] [6] È noto che in enfiteusi non può darsi che un immobile; che colla dazione in enfiteusi il dominio o la proprietà viene, in certo modo, divisa in due diritti, distinti comunemente per *dominio diretto* il primo, e per *dominio utile* il secondo; ossia diritto del padrone diretto o concedente, e diritto dell'enfiteuta: ora questi due diritti partecipano della immobilità del fondo su cui esistono.

[7] Vedi sopra n. 2, pag. 5, note 1-2-3.

alla cosa si confonde abitualmente con essa, dicendosi *tal cosa è mia* anzichè *ho la proprietà di tal cosa.*

Le azioni poi che si ritengono per immobili sono quelle tendenti a ricuperare immobili o diritti ad essi relativi, cioè non solamente le azioni, che sono fondate sopra un diritto reale, ma eziandio quelle, che derivano da un diritto personale; beninteso sempre che ne sia oggetto un immobile o un diritto ad esso relativo. Quindi è immobile l'azione rivendicatoria di un immobile, benchè il reo convenuto non possa restituire che il valore; la confessoria e negatoria delle servitù; l'azione per la consegna di un immobile; l'azione di nullità, di rescissione o di risoluzione de'contratti traslativi d'immobili, qualunque ne sia la causa, come violenza, dolo, errore, lesione, difetto di pagamento, [1] incapacità personale e simili; l'azione di revoca di una donazione d'immobile per causa d'ineseguimento delle condizioni, per sopravvenienza de'figli, ed anche per ingratitudine; l'azione di nullità d'un legato di un immobile. [2] Se l'azione avesse per oggetto l'esecuzione di un'obbligazione facoltativa, cioè avente per oggetto una cosa e conferente al debitore la facoltà di darne un'altra, come se un testatore avesse legato a me un fondo e dato all'erede la facoltà di pagarmene il valore in denaro, essa desume la sua natura di mobile o d'immobile dalla cosa, a cui solo abbia diritto il creditore. Se poi l'obbligazione da eseguire sia alternativa, come se mi fosse legato un fondo o diecimila lire, la natura dell'azione è determinata, e con effetto retroattivo, dalla scelta che della cosa farà il debitore o il creditore cui spetti.[3] Infine se l'azione ha per oggetto al tempo stesso cosa mobile e cosa immobile, l'azione sarebbe in parte mobile e in parte

[1] Aubry e Rau, II, § 165, pag. 26 testo e nota 12; Laurent, V, 492; *contro* Toullier, II, 156; Demolombe, IX, 354 e seg. Ma se il venditore dimandasse il pagamento del prezzo o in via sussidiaria soltanto, la restituzione dell'immobile, l'azione sarebbe mobile (consulta il mio Commento, I, 47).

[2] Consulta su queste diverse proposizioni, Merlin, Rép. v° Rescission; Grenier, Des donations, I, 164; Proudhon, Du domaine privé, I, 186 e seg.; Demolombe, IX, 352 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, V, 487 e seg.

[3] Marcadè, art. 526, VIII; Demolombe, IX, 350 e seg; Aubry e Rau, tom. cit. § 164, bis.

immobile; così l'azione di consegna di una casa con i mobili che la guarniscono è mobile per la mobilia, immobile per l'edifizio. [1]

A queste specie di beni considerati come immobili per diritto civile, debbono aggiungersi le rendite sullo Stato, giusta le leggi relative al debito pubblico; e come tali dal Codice civile dichiarate capaci d'ipoteca (art. 1697 4°).

6. I beni mobili sono di due specie, mobili per loro natura, e mobili per determinazione di legge (art. 416).

Sono mobili per loro natura i corpi che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o si muovano per propria forza, come gli animali, o vengano mossi da forza esteriore, come le cose inanimate (art. 417).

Nulla rileva che tali cose sieno oggetti singolari, o formino collezione, come i libri di una biblioteca, le statue di un museo, i quadri di una galleria, le piante di una serra sia in un giardino di diletto, sia in uno stabilimento industriale di semenzaio o di orticoltura e cose simili; o formino oggetto di commercio, come le telerie, le chincaglierie e in generale qualunque fondo di commercio, quand'anche l'edifizio ove sono raccolte sia stato costruito appositamente con tale intento, e proprietario dell'uno e delle altre sia la stessa persona. Parimente è mobile l'avviamento di un negozio o di albergo; imperocchè quantunque il suo valore sia annesso a luogo immobile, tuttavia costituisce una cosa giuridica a sè e affatto distinta dal luogo, e di pregio essenzialmente pecuniario. [2]

Sono parimente mobili per loro natura i battelli, le chiatte, le navi, i mulini e bagni su battelli, e generalmente gli edifizi galleggianti che non sono e non debbono essere saldamente attaccati alla ripa, e su questa non si trovi una fabbrica espressamente destinata al loro servizio, [3] qualunque ne sia la forma e

[1] Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Consulta su queste diverse proposizioni, Merlin, Rép. v° Biens, § 1, n. 8; Troplong, Du contr. de mariage, I, 414; Taulier, II, 150; Demolombe, IX, 315 e 403; Aubry e Rau, II, § 164 bis, pag. 21 e seg; C. C. Torino, 25 agosto 1866, A. I, 1, 100.

[3] Vedi sopra n. 3, vers. *In secondo luogo*.

la grandezza, e quand'anche sieno destinati a rimaner sempre nello stesso luogo (art. 419). [1]

Sono ancora mobili per loro natura i materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio (art. 420). [2] Per demolizione si intende la distruzione assoluta parziale o totale della costruzione, donde la definitiva separazione de' materiali. Quindi se alcun materiale sia momentaneamente separato per ragione di riparazione, miglioramento o semplice traslocazione da una parte all'altra dell'edifizio o per forza maggiore, non cessa di farne parte e di essere immobile. [3] Ma al contrario facendosi la demolizione, non vale ad impedire la mobilitazione de' materiali la destinazione anche immediata che loro diasi nella ricostruzione dell'edifizio nello stesso luogo e con lo stesso disegno. [4]

E finalmente sono mobili per natura loro i materiali raccozzati per costruire un edifizio sino a che non siano adoperati alla costruzione (art. 420); [5] quantunque sia patente la intenzione del proprietario d'incorporarli al suolo. [6]

7. Passando ai beni mobili per determinazione di legge, [7] sono tali in primo luogo i diritti, le obbligazioni e le azioni che hanno per oggetto somme di denaro ed effetti mobili. Tali quindi sono i diritti di usufrutto e di uso su cose mobili; i diritti personali di godimento degli affittuari, dei creditori anticretici e simili, i diritti di proprietà letteraria o artistica, e quelli derivanti da un brevetto d'invenzione o dalla marca di una fabbrica, e i diritti di presentare ad una carica. Tali sono del pari i privilegi sopra

---

[1] Vedi Boileux, art. 531; Aubry e Rau, tom. cit. § 164 bis.

[2] Vedi Leg. 17, § 10, D. de act. empt. vend.

[3] Leg. 17, § 10, D. de act. empt. vend. XIX, 1; Leg. 18, D. de contr. empt. XVIII, 1; Maleville e Delvincourt, art. 532; Toullier, III, 19; Duranton, IV, 111; Marcadé, art. 532, 1; Demolombe, IX. 110 e seg.; Aubry e Rau, tom. cit. § 164, pag. 9, nota 19; *contro* Laurent, V, 422.

[4] Duranton, IV, 113; Marcadé, loc. cit.; Demolombe, IX, 119 e seg.; Aubry e Rau, Laurent, loc. cit. e 498.

[5] Vedi Leg. 17, § 10, D. de act. empt. vend. e Leg. 18, § 1.

[6] Consulta Demolombe, IX, 399; Laurent, V, 498.

[7] Secondo il diritto romano erano mobili per determinazione di legge le azioni reali relative ad oggetti mobili, in quanto che formavano una cosa sola con questi; ma non mai le azioni personali.

i mobili, le azioni dirette ad ottenere la soddisfazione di un credito, benchè derivante da un contratto di alienazione di un immobile; l'esecuzione di un fatto, sebbene abbia per oggetto una cosa immobile, come la costruzione di una casa; l'azione ipotecaria, che è intesa a far conseguire al creditore ipotecario null'altro che denaro, non consegue altro che il denaro in pagamento del credito garantito, qualunque questo sia; e in generale tali sono tutte le azioni che hanno per oggetto un diritto mobile, benchè tendano alla consegna di un immobile richiesto in virtù di un diritto semplicemente personale di godimento. [1]

In secondo luogo sono mobili per determinazione di legge le azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria. Le società di commercio o d'industria sono le anonime e quelle in nome collettivo e in accomandita, ma non l'associazione in partecipazione e la mutua; inquantochè queste ultime non costituiscono enti collettivi separati e distinti dalle persone dei soci (art. 106 e 107 Cod. com.). [2] Alle società di commercio debbono pareggiarsi quelle che, sebbene compiano operazioni civili, sono organizzate e funzionano sotto forma commerciale, e costituiscono persone giuridiche. [3] Per azione poi s'intende il diritto di un socio nelle società anonime e in accomandita per azioni; e per quota di partecipazione il diritto di un socio nella società in nome collettivo e in accomandita non divisa per azioni.[4] Tali azioni e quote di partecipazione sono mobili, quantunque alle società appartengano beni immobili; e nulla per soprappiù rileva che vi siano stati immessi dai soci, o acquistati dalla società; che servano all'esercizio del commercio, o dell'industria; ovvero che ne costituiscano l'oggetto. Ma in questi casi tali azioni o quote di partecipazione sono riputate mobili riguardo a ciascun

[1] Consulta intorno a queste diverse proposizioni, Demolombe, IX, 406-424; Aubry e Rau, II, § 165, pag. 27-28; Laurent, 495; Mancini, Pisanelli e Scialoia, Com. del Cod. di proc. civ. per gli Stati sardi, I, 2, 1; mio Commento I, 50 e 51.

[2] Pardessus, op. cit. n. 1089; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, IX, 405.

[3] Vedi vol. VI, n. 57; consulta pure Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 35; Demolombe, Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Goujet e Merger, Diction. du droit commerc. v° Action; Pardessus, Cours du droit commerc. 992; Bravard-Veyriérs, I, 253 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 26 testo e nota 19; Laurent, V, 502 e seg.

socio, e pel solo tempo in cui dura la società; perciocchè i soci anche in questo caso non hanno diritto che a benefizi pecuniari, cioè agl' interessi e dividendi; i beni però rimangono immobili, in quanto appartengono alla società, persona giuridica.

In terzo luogo sono mobili per determinazione di legge le rendite vitalizie o perpetue [1] a carico dello Stato o dei privati, salvo quanto alle rendite sullo Stato la disposizione delle leggi relative al debito pubblico (art. 418 alinea). [2]

8. Le espressioni *beni mobili*, *effetti mobili*, *sostanza mobile* usate sole nella disposizione della legge o dell' uomo, senz' altra aggiunta o indicazione che ne ristringa il significato, comprendono generalmente tutto ciò che viene riputato mobile secondo le regole sopra stabilite (art. 421).

La parola *mobili* usata sola nella disposizione della legge o dell'uomo, senz'altra aggiunta o indicazione che ne allarghi il significato, o senza contrapposto agl'immobili, non comprende il denaro metallico o i suoi rappresentativi, le gemme, i crediti, i titoli di rendita sul debito pubblico e delle imprese commerciali od industriali, i libri, le armi, i quadri, le statue, le monete, le medaglie od altri oggetti attinenti a scienze od arti, gli stromenti propri delle scienze, delle arti e dei mestieri, le biancherie ad uso della persona, i cavalli e gli equipaggi, i grani, vini, fieni ed altre derrate, e nemmeno le cose che formano oggetto di un commercio (art. 422).

Le parole *mobilia*, *mobiliare* comprendono i mobili destinati all'uso ed all'ornamento degli appartamenti, come tappezzerie,

---

[1] La rendita è un diritto a prestazioni periodiche o in denaro, o in generi. Essa può essere *perpetua* o *temporanea*. La durata temporanea può avere un termine fisso od incerto: quando questo sia costituito dalla morte di quello che ha il diritto, la rendita chiamasi *vitalizia*, che cioè durerà per tutta la vita dell'avente diritto. Tanto la rendita perpetua quanto la temporanea può essere costituita quale correspettivo della cessione o d'un immobile, come se ti vendessi la mia casa per la rendita di lire 2000 annue, o d'un mobile, come se ti vendessi la mia biblioteca per la medesima rendita. Ma la causa, onde la rendita è dovuta, non si considera, quando si deve stabilire la natura mobile od immobile di essa; ossia nell'uno o nell'altro caso è sempre mobile.

[2] Vedi num. prec. in fine.

letti, sedie, specchi, pendole, tavole, porcellane ed altri oggetti consimili. Comprendono anche i quadri e le statue che fanno parte dei mobili di un appartamento, non però le collezioni di quadri, di statue, di porcellane ed altre che possono essere nelle gallerie o camere particolari (art. 423).

L'espressione *casa mobiliata* comprende la sola mobilia; l'espressione *casa con tutto quello che vi si trova* comprende tutti gli oggetti mobili, ad eccezione del denaro, o dei suoi rappresentativi, dei crediti od altri diritti, i cui documenti si trovano nella medesima (art. 424).

La determinazione legislativa di queste parole ed espressioni è stata suggerita dall'interesse di prevenire le liti che frequentemente potrebbero insorgere sulla loro interpretazione. Però è dottrina comune che essa non è assoluta ed imperativa, e che la giusta e vera interpretazione di tali parole ed espressioni deve desumersi dalla intenzione de' contraenti, e de' disponenti. Che anzi anche quando deve interpretarsi una legge, importa innanzi tutto di aver riguardo all'oggetto e allo spirito della medesima per determinare il vero significato delle parole o espressioni adoperate dal legislatore. [1]

9. Passiamo ora ad esaminare i beni relativamente alle persone a cui appartengono. Le persone a cui i beni possono appartenere sono; *a*) lo Stato; *b*) la provincia e il comune; *c*) gli istituti civili ed ecclesiastici; *d*) i privati.

I beni dello Stato si distinguono in demanio pubblico e in beni patrimoniali secondo l'uso, a cui sono destinati (art. 426).[2]

---

[1] Consulta Duranton, IV, 168 e seg.; Demolombe, IX, 44; Aubry e Rau, tom. e § cit. 22 e seg.; Laurent, V, 514-524; Processo verbale, 22, VI; mio Commento, vol. cit. pag. 58-62; Torino, 6 dicembre 1867, G. V, 168; Casale, 10 febbraio 1868, G. V, 218; C. C. Napoli, 15 marzo 1870, A. V, 1, 135.

[2] Consulta Napoli, 29 aprile 1867, A. I, 2, 363. — Anche in diritto romano si distinguevano giusta l'uso, le *res publicae populi romani, vel publica*, e il *patrimonium populi vel fisci* (Vedi Inst. § 2 princ. de rer. div.; Leg. 4, § 1, D. de rer. div. I, 8; Leg. 2, § 22, D. ne quid. in loco pub. vel itin. fiat. XLIII, 8; Leg. 1, § 3, D. de flum. XLIII, 12; Leg. 6 princ.; Leg. 72, § 1, de contr. empt. XVIII, 1; Leg. 14 princ. D. de aquir. rer. dom. XLI, 1); debbo avvertire però che il lido del mare e l'acqua corrente si noveravano fra le *res communes omnium*, anzichè fra le *res publicae* (Vedi Inst. § 1, eod.).

Sono demaniali i beni il cui uso è pubblico e comune a tutti i cittadini del regno: è indifferente che tale uso si faccia da tutti e singoli i cittadini, come delle strade, o dallo Stato nell'interesse pubblico e comune, come delle fortezze. Sono patrimoniali dello Stato i beni, l'uso dei quali appartiene esclusivamente ad esso; quali sono i fondi rustici ed urbani e i beni mobili che gli appartengono in proprietà (art. 426).

I beni formanti parte del demanio pubblico possono comprendersi in cinque classi;

1° Le strade nazionali che si aprono, e mantengono a spese di tutta la nazione, a servizio di tutti i cittadini del regno. I ponti delle strade nazionali fanno indubitatamente parte del demanio pubblico; [1]

2° Il lido del mare, i porti, i seni e le spiagge (art. cit.). È lido del mare tutto lo spazio bagnato dal massimo flutto degli ondeggiamenti periodici e regolari; [2]

3° Le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze (art. cit.);

4° I fiumi e i torrenti (art. cit.). [3] Per torrenti s' intendono non i corsi momentanei provenienti da pioggia o da scioglimenti di nevi, sibbene i corsi di acqua perenne, minori de'fiumi e non designati sotto questo nome, ma sempre si grandi da eccitare speculazioni ragionevoli d'industria, e di agricoltura (arg. art. 457). [4]

---

[1] Consulta Laurent, VI, 28 e seg.

[2] Inst. § 3, de rer. divis. II, 1; Leg. 96, D. de verb. fig. L, 16; Merlin, Rép. v° Rivages de la mer; Garnier, Régime des eaux, n. 24; Demolombe, IX, 457 bis; Anbry e Ran, II, § 169, pag. 39 testo e nota 6; Laurent, VI, 6.

[3] Il Van Watter (Droit civil ec. sopra cit. pag. 67, art. 538) osserva non potersi affermare che i Romani considerassero precisamente come pubblici i corsi d'acqua navigabili o atti al trasporto: là ove il volume dell'acqua non era decisivo in uno o in altro senso, si riferivano all'opinione dei rivieraschi (Leg. 1, § 1, D. de flum. XLIII, 12); questa opinione dipendeva dalla navigabilità dei corsi d'acqua o dalla loro attitudine al trasporto? È assai probabile (vedi Leg. 1, § 2, D. ne quid in flumine publ. XLIII, 13; Leg. 2, D. de flum. XLIII, 12); i torrenti (*flumina torrentia*) non erano proprietà dello Stato (Leg. 1, § 3 comb. col § 2, D. de flum.)

[4] Vedi Pisanelli, Scialoia, Mancini, Com. del Cod. di proc. civ. per gli Stati sardi, parte II, lib. I, tit. VII, capo VIII, sez. 1, n. 889; mio Commento, vol. cit. n. 67; Sentenza del Consiglio d'Intendenza di Nizza, B. VI, 3, 186.

Nulla rileva del resto che il fiume o il torrente sia navigabile o no, atto o no al trasporto, perciocchè non la navigabilità, ma l'importanza dell'acqua lo fa demaniale. Nè si debbono distinguere le varie parti o i vari rami del fiume o torrente; essi sono demaniali sino dalla loro sorgente. Ma da essi non desumono la demanialità i loro affluenti che non abbiano in sè quella importanza atta a farli noverare fra i demaniali. [1] Il fiume e il torrente sono determinati dalle ripe, che riguardo al loro letto rappresentano i lembi di quella superficie più o meno curva, entro cui l'acqua corrente è contenuta nelle sue massime piene ordinarie; [2]

5° Tutti gli altri beni destinati all' uso pubblico e comune di tutta la nazione; tali sono i laghi, che non siano proprietà privata o dello Stato o d'individui; con essi è demaniale il loro lido. [3] Del pari avuto riguardo alla loro destinazione [4] sono demaniali i canali navigabili inservienti a interessi generali, sebbene concessi a compagnie; i canali di bonificamento generale, e le strade ferrate, benchè aperte e mantenute da società. [5] Sono demaniali ancora le biblioteche e musei nazionali, coi manoscritti, libri, medaglie, stampe, quadri, statue e altri oggetti mobili che ne fanno parte. [6] Infine tali sono gli arsenali e le caserme. [7]

I beni del demanio pubblico sono assolutamente inalienabili

[1] Vedi Romagnosi, Della ragion civile delle acque nella rurale economia, Prenozioni, § XI.

[2] Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet (Leg. 2, § 1, D. de flum: ne quid in flum. XLIII, 12). Ripae cedunt ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam (Leg. cit. § 2). Consulta Relazione Pisanelli, II, 3; Relazione della Commissione del Senato, II, 5; vedi pure quanto al diritto romano, Inst. § 4, de rer. div.; Leg. 5 princ. D. de div. rer.; Leg. 15, D. de acquir. rer. dom. XLI, 1.

[3] Leg. 112, D. de verb. sign.; Pisanelli, Scialoia e Mancini, op. cit. n. 908.

[4] [5] Dico quanto alla destinazione; perciocchè quanto all'appartenenza, esse sono *quasi* proprietà delle società concessionarie (Consulta Daviel, Traité de la legislation et de la pratique des cours d'eaux, I, 33 e seg. e 44; Demolombe, IX, 457 bis; Aubry e Rau, II, § 168, pag. 36 e seg.; Laurent, VI, 29 e seg.; consulta pure C. C. Firenze 11 aprile 1870, A. IV, 1, 23.

[6] Foucart, Droit. adm. n. 802; Aubry e Rau, loc. cit.

[7] Foucart, Aubry e Rau, loc. cit.

ed imprescrivibili, attesa la loro destinazione speciale e permanente all' uso pubblico (art. 430). Ma il governo, che ne ha la custodia e la sopraintendenza, può rendere il loro uso esclusivo da comune che è; esempligrazia può autorizzare o tollerare lo stabilimento di un bagno sul lido del mare; senza che veruno de'cittadini possa attentare o agire per la rimozione del medesimo: la tolleranza equivale contro i terzi a espressa autorizzazione.[1] È poi ordinaria per parte dello Stato la concessione del diritto di deviar l'acqua pubblica. Tal diritto costituisce allora una proprietà privata per l' utente; tanto che in generale non può esserne privato se non per causa di pubblica utilità, a termini del diritto comune.[2]

10. Fanno poi parte del patrimonio dello Stato tutti i beni che gli appartengono in proprietà, che cioè non sono destinati all'uso pubblico, sebbene anch'essi tornino a vantaggio pubblico, venendone impinguato l'erario.

Vanno a far parte del medesimo que'beni demaniali che cessano di essere destinati all' uso pubblico o comune, e incominciano a divenire di uso privato ed esclusivo dello Stato, come le fortificazioni o le piazze da guerra soppresse, i terreni delle strade nazionali chiuse, e altri simili beni.

---

[1] Consulta Leg. 1, princ. de rer. div. I, 8; Pardessus, Traitè des servitudes, n. 37 e 40: Daviel, n. 46, 63, 332 e 333; Demolombe, IX, 457; mio Commento, vol. cit. n. 71. — La teoria romana su questa materia è riassunta da Van Wetter (Cours élém. du droit rom. I, 75) in questi termini: se sul lido del mare si costruiva un edifizio, il terreno occupato diveniva proprietà del costruttore (Leg. 5, § 1; Leg. 6 princ. D. de rer. div.; Leg. 14 princ.; Leg. 30, § 4, D. de rei vind. XLI, 1); ma acciò la fabbrica non nuocesse all'interesse generale, era necessaria per farla l'autorizzazione del magistrato (Leg. 50, D. de aq. rer. dom.; Leg. 3, § 1; Leg. 4, D. ne quid in loco pub. vel itin. fiat. XLIII, 8). D'altro lato la porzione di lido occupata non continuava a formar l'oggetto di una proprietà privata, se non finchè durasse l'occupazione, ossia sussistesse la fabbrica: ove per una causa qualunque fosse perito, il suolo ritornava di uso comune (Leg. 6, princ. in fine, D. de rer. divis.; Leg. 14, § 1, D. de aq. rer. dom. XLI, 1). Lo stesso Van Wetter constata con altri che i Romani applicavano molto ingegnosamente al lido del mare i principî sulla occupazione degli animali selvaggi (Leg. 14 princ. D. eod).

[2] C. C. Torino, 29 maggio 1866, A. I, 1, 64.

Il cambiamento di destinazione può risultare da una dichiarazione formale della competente autorità o anche da fatti e circostanze, come avviene del lido del mare, che al cessare di essere ricoperto dal massimo flutto ordinario addiviene di fatto patrimoniale dello Stato (art. 428 e 429). [1]

Del resto possono far parte del patrimonio dello Stato tutti i beni mobili ed immobili, niuno eccettuato, e specialmente le miniere e saline (art. 431); le isole, isolette ed unioni di terra che si formano nei letti dei fiumi o torrenti navigabili o atti al trasporto (art. 457); i terreni abbandonati dal mare (art. 454 alinea); le eredità di coloro che non lasciano persone successibili (art. 758), e i beni costituenti la dotazione della Corona.

Sui beni patrimoniali lo Stato ha gli stessi diritti di proprietà esclusiva che ogni privato sul suo patrimonio. Tuttavia sono inalienabili, ma soltanto in senso relativo, in quanto occorre una legge speciale che autorizzi il Governo ad alienarli; o in altri termini, tali beni sono alienabili sotto determinate condizioni. Ma in quanto alla prescrizione, sono soggetti al diritto comune (art. 2114).

Quanto alle miniere e saline, esse sono regolate da leggi speciali (art. 431). [2]

11. Come i beni dello Stato, così quelli delle provincie e dei comuni si distinguono in beni di uso pubblico e in beni patrimoniali (art. 432). [3]

Sono beni di uso pubblico della provincia le strade aperte e mantenute a spese provinciali, gli edifizi della provincia, come il palazzo di prefettura, gli ospizi degli alienati di mente, dei trovatelli ed altri. Di uso pubblico del comune sono le strade comunali interne ed esterne, le mura, le porte, e le piazze della

---

[1] Consulta Toullier, VI, 163; Vazeille, De la prescr. I, 171-174; Foucart, n. 797; Aubry e Rau, II, § 170, pag. 43; mio Commento, vol. cit. n. 70.

[2] Vedi Legge 20 nov. 1859, e Legge 25 giug. 1866.

[3] Consulta Napoli, 29 aprile 1867, A. I, 2, 363. — Anche in diritto romano le *res universitatis* avevano un' analoga distinzione (Consulta Inst. § 6 princ. eod.; Leg. 6, § 1, D. de rer. divis.; Leg. 1, § 1, D. quod cuiusq. univ. III, 4; Leg. 1, § princ. in fine D. de rer. div. comb. con le Leg. 15, 16, 17 princ. D. de verb. sign. L. 16.

città o del paese, le passeggiate e le fontane pubbliche, le chiese, i cimiteri e, in generale, le cose sacre, [1] gli edifizi destinati a servizio del comune, come il palazzo comunale, le scuole, le biblioteche, le gallerie, i musei ed altri. [2] Questi beni sono assolutamente inalienabili ed imprescrivibili (arg. art. 430).

Beni patrimoniali, sia della provincia, sia del comune, sono poi quelli che non sono addetti ad un uso pubblico. Essi, e specialmente quelli del comune, possono distinguersi in due classi; quelli cioè i cui prodotti sono percepiti dal comune, amministrandoli, affittandoli, e quelli i cui prodotti si percepiscono dai singoli comunisti mediante il pascolo, il taglio della legna, la seminagione ecc. Gli uni e gli altri però sono retti dalle medesime leggi.

Anche i beni di uso pubblico della provincia e del comune possono divenire loro beni patrimoniali, quando venga a cambiarsi la loro destinazione (art. cit.). [3]

I beni patrimoniali della provincia e del comune sono alienabili, osservate le relative formalità (art. 432 alinea), e sono prescrivibili (art. 2114).

12. I beni degl'istituti civili ed ecclesiastici e degli altri corpi morali appartengono ai medesimi; in quanto le leggi del Regno riconoscono in essi la capacità di acquistare e di possedere (art. 433). [4]

I beni degl'istituti ecclesiastici sono soggetti alle leggi civili e non si possono alienare senza l'autorizzazione del Governo (art. 434).

I beni non indicati superiormente appartengono ai privati (art. 435).

---

[1] Delle cose che i Romani chiamavano *divini iuris* e distinguevano in *sacras*, *religiosas* et *sanctos*, non si trova cenno nel Codice civile patrio; ma reputo che sotto il generalissimo concetto dei beni demaniali possano comprendersi ancor esse.

[2] Vedi Foucart, op. e tom. cit. n. 801; Aubry e Rau, II, § 169, pag. 39.

[3] Mio Commento, I, 74.

[4] Vedi Casale, 29 gennaio 1866, A. I, 2, 41.

TITOLO II.

DELLA PROPRIETÀ

CAPO I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

13. Transizione — Sguardo generale ai diritti reali e personali — Caratteri propri di quelli — Loro cause — Loro enumerazione — Di quali di essi in questo libro si tratti; della proprietà e delle servitù.
14. Che cosa sia la proprietà — Quali ne siano i suoi principali attributi; quelli di disporre e di godere — Distinzione che ne segue, della proprietà in perfetta ed imperfetta — Carattere essenziale della proprietà: è quello di essere assoluta — Conseguenze che ne derivano; è un diritto anche esclusivo; perpetuo ed irrevocabile di natura sua; si presume piena e libera; ne emergono nel proprietario le azioni rivendicatoria e negatoria e di stabilimento di termini e diritto di chiusura — Queste prerogative possono venir limitate?
15. Dell'azione rivendicatoria — Che cosa sia — A chi appartenga; al proprietario, all'enfiteuta, al marito rispetto ai beni dotali — Che debba provarsi dall'attore; il suo diritto di proprietà e il possesso del convenuto — Regole che governano la prova della proprietà — *Quid*, se la detta azione sia esercitata dall'enfiteuta o dal marito — Regole che riguardano il secondo capo di prova.
16. Seguito — Contro chi possa sperimentarsi l'azione rivendicatoria; contro i possessori di buona o di mala fede e i detentori — Può proseguirsi contro chi dopo la dimanda giudiziale ha cessato per fatto suo di possedere? — Può promuoversi contro il nuovo possessore? — Contro quali persone non possa esperimentarsi — Il detentore in nome altrui può liberarsi dal giudizio di rivendicazione — *Quid*, se l'accetta?
17. Seguito — Quali cose possano rivendicarsi.
18. Seguito — A che tenda l'azione rivendicatoria; al riconoscimento del diritto di proprietà e conseguente restituzione della cosa — Dove far si debba la restituzione — *Quid iuris*, se la cosa non possa restituirsi? — *Quid* dei frutti della cosa percepiti dal possessore? — *Quid* delle spese in essa fatte dal possessore medesimo?
19. Seguito — Delle principali eccezioni che il convenuto può opporre al proprietario che agisce in rivendicazione.
20. Dell'azione negatoria — Chi possa valersene — Che debba provarsi dall'attore — Contro chi possa promuoversi — Suoi effetti, accolta che sia.
21. Dell'azione di stabilimento di termini — Comprende anche l'azione di regolamento o rettificazione di confine — Che cosa sia l'azione di stabilimento di termini — Che cosa sia l'altra azione — Può questa assumere i caratteri della rivendicatoria? — Sua natura; quando assuma o no tali caratteri.
22. Seguito — A chi appartengano le due azioni di stabilimento di termini e di regolamento di confine — Quale capacità si richiegga pel loro esercizio — Contro chi possano esperimentarsi — Rispetto a quali beni — Entro qual tempo debba proversi nel giudizio di rettificazione di confine — Dei mezzi di prova in rapporto al presente obbietto — *Quid*, se la prova manchi?

23. Seguito. — A che tendano le anzidette due azioni — A carico di chi siano le spese necessarie per ottenere lo scopo delle medesime.
24. Seguito. — Effetti delle azioni medesime.
25. Del diritto di chiusura appartenente al proprietario — Intorno a quali fondi sia esercibile — Con quali mezzi possano chiudersi — Rispetto dovuto ai diritti di servitù gravanti sui fondi che si chiudono.
26. Diritto del proprietario di non essere costretto a cedere la sua proprietà o a permettere che altri ne faccia uso — Eccezione a cui è soggetta questa regola per causa di pubblica utilità o necessità.

13. Considerate le cose nelle loro qualità giuridiche e in relazione alle persone, alle quali appartengono, passiamo a vedere dei diritti che le persone vi possono avere. Ci è già noto che i diritti, per riguardo al loro obbietto, si distinguono in personali e patrimoniali, secondo hanno per obbietto delle persone, o il patrimonio, cioè i beni; che i diritti personali sono o di condizione civile o di famiglia; che i diritti patrimoniali sono o diritti reali, o diritti di obbligazione, cioè emergenti da un rapporto obbligatorio, e si chiamano anche crediti, e nel linguaggio di uso, diritti personali, designando i personali propriamente detti colle denominazioni speciali di diritti di condizione civile e di famiglia e ne'congrui casi, di autorità o potestà. Dei diritti di condizione civile per quanto si attiene al diritto civile, e dei diritti di famiglia si è trattato nel Libro I. In questo secondo tratteremo dei diritti patrimoniali reali; riservando al terzo la trattazione dei diritti patrimoniali di obbligazione.

I diritti reali consistono in un rapporto immediato e diretto fra una cosa e la persona, al potere della quale trovasi più o meno sottoposta; i diritti personali invece consistono in rapporti fra due persone rispetto ad una cosa. Oltrechè nella loro essenza e negli elementi necessari per la loro formazione, gli uni differiscono dagli altri in questi tre principali punti;

1º Il diritto reale suppone determinata nella sua individualità la cosa che gli serve di oggetto; mentre il personale può avere per oggetto un fatto o una cosa determinata soltanto nella sua specie;

2º Il diritto reale è assoluto, ossia è esercibile sopra la cosa stessa, che ne è colpita, e contro ogni possessore e detentore di essa, salvi gli effetti della trascrizione; al contrario il diritto personale non può esercitarsi che contro la persona obbligata;

3º Il diritto reale anteriore ha una preminenza sul posteriore, con cui venga in collisione; salvi gli effetti della trascrizione, dei privilegi e delle ipoteche iscritte; il personale no.

Le cause del diritto reale sono l'occupazione, la successione, la donazione, alcuni contratti e la usucapione; del diritto personale la legge, i contratti, i quasi contratti, i delitti e i quasi delitti, cioè le cause stesse delle obbligazioni che gli sono correlative (art. 1097).

Cinque sono i diritti reali, cioè la proprietà, il dominio del direttario, il diritto dell'enfiteuta, le servitù personali e prediali e l'ipoteca. Quanto al diritto di pegno non può dirsi in modo assoluto e sempre che sia reale, perciocchè non può farsi valere sempre contro i terzi.

14. La proprietà è quel diritto, in virtù del quale una cosa si trova sottomessa nella maniera più assoluta alla volontà e all'azione della persona, che n'è investita (art. 436). [1] E attesa appunto la dominazione assoluta che il proprietario esercita sulla cosa sua, si designa abitualmente la proprietà di una cosa, col nome di questa. [2]

---

[1] Dominium est plena in re potestas (Inst. § 4, de usufr. II, 4). La voce proprietà si prende anche in un significato più esteso, per indicare tutto ciò che ad alcuno appartiene, o si trova nel suo patrimonio. Allora sotto la nozione di proprietà si comprendono tutti i diritti indistintamente; e in tal senso può parlarsi della proprietà di una servitù, di un pegno, di una eredità e di un credito (art. e arg. art. 1538). Vedi Inst. § 7, de hered. qual. et diff. II, 19; Leg. 3, D. si usufr. pet. VII, 7; Leg. 48. princ. D. de hered. inst. XXVIII; Leg. 8, princ. D. de reb. auct. iud. poss. XLII, 5. — Il testo dell'articolo 436, definendo la proprietà, non determina che una cosa per formarne oggetto deve essere *corporale;* ma la mancanza di tale determinazione ha motivo da ciò, che il Codice civile patrio non contiene la distinzione delle cose in corporali ed incorporali; e non può perciò inferirsene che eziandio le cose incorporali possano formare oggetto di proprietà, presa questa parola nel suo senso tecnico: al contrario gli articoli 438, 439, e in generale tutti quelli che compongono la legge delle accessioni, indicano che il diritto di proprietà non può avere per oggetto se non cose corporali. Nè osta l'articolo 437, in cui si dichiara che le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori; essendo il loro diritto non proprietà, ma un diritto *sui generis* (Consulta la *legge sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno*, n. 2237 della Raccolta ufficiale). Neppure osta l'articolo 1538, in cui la voce proprietà è presa in senso improprio (Consulta Doveri, I, 451, nota 1.).

[2] Vedi sopra n. 2, pag. 5, nota 1-2-3.

Quanto alle produzioni dell'ingegno, esse appartengono ai loro autori per un diritto speciale, analogo ma non identico a quello della proprietà (art. 437).

I principali attributi della proprietà sono due, il diritto di disporre e il diritto di godere. Il diritto di disporre comprende il potere di cambiare lo stato della cosa, di alienarla a titolo oneroso o gratuito, di abbandonarla, di abusarne sino alla distruzione. Il diritto di godere consiste nell'usare della cosa e percepirne i prodotti. Il proprietario può tutto ciò, quand'anche altri ne soffra danno; poichè chi usa del suo diritto, non fa ingiuria ad alcuno ed è perciò irresponsabile di quel danno (arg. art. 1151). [1]

La proprietà esente da qualsiasi limitazione, chiamasi perfetta; al contrario è imperfetta, quando qualche frazione di essa n'è stata disgiunta per costituirla in diritto separato; in specie la proprietà imperfetta chiamasi *nuda*, quando n'è stato separato l'usufrutto. [2]

Il carattere essenziale del diritto di proprietà è quello di essere assoluto, in quanto rende il titolare *moderator et arbiter* della cosa sua; ossia gli conferisce su di essa un potere illimitato, e direi quasi dispotico; talchè, come si diceva, può farne quello che gli aggrada, goderne, disporne, distruggerla. Per conseguenza di tal carattere, lo stesso diritto è anche esclusivo; in quanto per virtù di esso il proprietario ha necessariamente il potere privativo d'impedire a chicchessiasi di godere e di disporre della cosa sua, e respingere ogni turbativa apportata al diritto, o all'esercizio di questo. [3] Per la stessa ragione la proprietà è perpetua ed irrevocabile di natura sua, e si presume piena e libera da ogni servitù. Infine dall'essere la proprietà un potere assoluto emergono nel proprietario la

---

[1] Qui iure suo utitur, neminem ledit (Vedi per le più importanti applicazioni di questa massima Leg. 9 e 14, D. de servit. praed. urb. VIII, 2; Leg. 8, § 5, D. Si serv. vind. VIII, 5; Leg. 24, § 12, D. de damno inf. XXXIX, 2; Leg. 21, D. de aqua et aquae pluv. arc. XXXIX, 3; Leg. 151, 155, § 1, D. de reg. iur. L, 17; Leg. 8 e 9, C. de serv. et aqua, III, 34.

[2] Quanto all'enfiteusi, vedi sopra n. 5.

[3] Consulta Inst. § 1, de serv. II, 3; Leg. 2, D. de serv. praed. urb. VIII, 2; Leg. 5, § 1, D. commod. XIII, 6.

rivendicatoria, [1] e la negatoria per far rispettare il suo diritto, ove in tutto o in parte altri lo disconosca; la facoltà di stabilire i termini de' suoi fondi e di chiuderli, e il diritto di non essere costretto a cedere le cose sue od a permettere che altri ne faccia uso.

Ma tutte queste prerogative sono e possono rimaner limitate dalla legge (art. 436) e da altre cause, esempligrazia, dalle condizioni e patti risolutivi, dal reciproco interesse dei titolari vicini, e dalla pubblica utilità o necessità. Quanto alla incapacità del proprietario, essa modifica l'esercizio del diritto anzichè il diritto medesimo.

15. L'azione rivendicatoria è quella con cui il proprietario di una cosa dimanda contro il possessore o il detentore della medesima il riconoscimento del suo diritto di proprietà, e in conseguenza, la restituzione della cosa stessa con ogni accessione (art. 435). [2] Non deve esser confusa colle azioni con cui il medesimo proprietario dimanda la restituzione di una cosa in forza di un diritto personale; quali sono esempligrazia, le azioni di comodato, deposito, locazione e simili, contro il comodatario, il depositario e l' affittuario.

L' azione rivendicatoria compete ad ogni proprietario il cui diritto sia intieramente sconosciuto dal terzo possessore della cosa sua. Perchè adunque alla medesima si faccia luogo, occorre da una parte che l'attore abbia la proprietà della cosa che rivendica, e dall'altra che il convenuto la possegga. Nulla rileva del resto che proprietario sia lo Stato, la provincia, il comune, un istituto civile od ecclesiastico, o un privato. Non è poi necessario che la proprietà risieda nell'attore con titolo perpetuo ed irrevocabile; perocchè anche quegli che è esposto a perderla al verificarsi di una condizione o allo scadere di un termine, può infrattanto rivendicarla; così l'erede può rivendicare la cosa ad altri legata

[1] L'azione pubbliciana del diritto romano non è riconosciuta dal diritto patrio (Consulta Borsari, op. cit. II, § 856 e 857; Laurent, VI, 156).

[2] Inst. de act. § 2, fin. Leg. 1, § 1, de rei vind.; Leg. 25, D. de oblig. et act.; consulta Aubry e Rau, II, § 219, pag. 389 testo e nota 1; Laurent, VI, 156; ma vedi appresso, questo stesso n. versic. *Ma non prova.*

sotto condizione.[1] Non si richiede neppure che il proprietario abbia posseduto; così l'erede può rivendicare la cosa ereditaria, che non ha mai posseduto, solo che abbia adito l'eredità;[2] del pari il compratore può rivendicare la cosa comprata avanti la tradizione, acquistandone senza di questa la proprietà. Ma è sempre necessario che quegli il quale vuol valersi della rivendicatoria, sia proprietario nel momento in cui la promuove; nè gli gioverebbe che lo divenisse in pendenza del giudizio: divenendolo, egli deve proporre nuovamente la sua azione.[3]

Oltre che al proprietario, la rivendicatoria appartiene all'enfiteuta; perocchè assomigliato sotto tutti i riguardi ad un proprietario, ne ha tutti i diritti, de'quali fa parte la rivendicatoria (art. e arg. art. 1562).[4]

Infine appartiene al marito, rispetto ai beni dotali della sua moglie; essendo investito del potere di esercitare tutte le azioni concernenti la dote (art. 1399).

Il proprietario, come ogni altro attore, deve provare il fondamento della sua azione; deve cioè provare il suo diritto di proprietà e il possesso del convenuto.[5] Anche in questa materia, il valutare la prova addotta è cómpito del magistrato del merito.[6]

Quanto al primo capo, se egli non riesce a provare il suo diritto, non riprende la cosa, essendo assoluto dal giudizio il reo convenuto, pei noti principî: *actore non probante, reus absolvitur*, e *in pari causa melior est conditio possidentis;*[7] senza che interessi punto di ricercare a chi spettino i beni indicati nella dimanda di rivendicazione; quand'anche sia escluso che spettino al convenuto.[8] La prova deve esser piena, perciocchè la proprietà che

---

[1] Leg. 66, D. de rei vind.

[2] Leg. 50, § 1, D. tit. cit. con la Leg. 23, D. de acq. vel amit. possess.

[3] Consulta Voet. VI, 1, 4, e le Leggi che cita.

[4] Vedi Leg. 73, § 1; Leg. 74 e 75, D. de rei vind. VI, 1.; Leg. 1, § 1; Leg. 2 e 3, D. si ager. vectig. pet. VI, 3.

[5] Leg. 9, D. de rei vind.; Leg. 16, C. de prob.

[6] C. C. Firenze, 21 novembre 1870, L. XI, 75.

[7] Leg. 128, D. de reg. iuris; Leg. 9, D. e Leg. 21, C. de rei vind.; consulta pure C. C. Napoli, 18 gennaio 1870, A. IV, 1, 277; Perugia, 22 decembre 1870, A. IV, 2, 512.

[8] Perugia, 22 decembre 1870, A. IV, 2, 512.

n' è l' oggetto è il fondamento dell'azione. Questa prova risulta in maniera irrefragabile dalla prescrizione acquisitiva, che siasi compiuta a profitto dell'attore, o di uno de'suoi autori. [1] In mancanza della prescrizione, la prova della proprietà non può risultar piena che da un titolo traslativo di essa, congiunto alla giustificazione del diritto dell'autore immediato e de'suoi predecessori, risalendo sino a quello di uno di essi, per quanto remoto, che l'avesse acquistata mediante la usucapione.

Ma una prova così rigorosa si concilia difficilmente con le esigenze pratiche; tantochè fu detta *probatio diabolica;* d'altra parte sembra che, giusta lo spirito di equità che informa la nostra legislazione, non possa pretendersi dall'attore, che la prova di un diritto migliore o più probabile di quello del reo convenuto. [2] Da questo principio derivano i tre corollari seguenti, [3] cioè;

1° Quando l'attore produce un titolo traslativo di proprietà consentito a suo favore, e il reo convenuto non ne produce alcuno, deve ritenersi che quegli abbia provato sufficientemente il suo diritto di proprietà; purchè il suo titolo sia anteriore al possesso del reo convenuto. In verità in questo caso, e in riguardo ai rapporti dei litiganti, il possesso recente del reo convenuto non può essere riguardato che come un' usurpazione commessa a pregiudizio dell'attore. In caso contrario egli, per fare ammettere la sua dimanda, dovrebbe provare il diritto di proprietà del suo autore mediante una giustificazione analoga alla sopraindicata, cioè producendo il titolo di questo, e provando che esso è di data anteriore al possesso del reo convenuto. Aggiungasi poi che, quantunque in verità non basti la proprietà che siasi avuta in passato, ma si richiegga che appartenga all'attore nell'atto che intenta la rivendicatoria, perchè la sua dimanda possa essere ammessa, [4] nondimeno provato l' acquisto, non è egli tenuto di

---

[1] Taccio della occupazione che nelle cose immobili è divenuta pressochè impossibile, e nelle cose mobili non ha quasi niuna efficacia di fronte alla massima, che riguardo ad esse il possesso vale titolo.

[2] [3] Questo principio e i suoi tre corollari sono ammessi comunemente dai Dottori e dalla Giurisprudenza. Sono invece vivamente combattuti da Laurent, VI, 169 e seg.

[4] Leg. 23, D. de rei vind.; vedi pure C. C. Torino, 17 luglio 1872, A. VI, 1, 337.

provare ancora che abbia continuato ad avere la cosa, imperocchè tale continuazione è presunta, finchè il reo convenuto non provi il trasferimento della proprietà, e la prova si aggirerebbe sopra un fatto negativo. [1]

2º Quando ambedue i litiganti producono titoli traslativi di proprietà e questi emanano dalla stessa persona, la preferenza è regolata dall'anteriorità della trascrizione, o, secondo casi, dai titoli stessi; chè se questi titoli emanano da diversi autori, la dimanda deve essere rigettata, e il reo convenuto mantenuto in possesso per la massima, or ora ricordata, che *in pari causa melior est causa possidentis,* [2] a meno che l'attore non riesca a provare che il suo autore avrebbe vinto quello del reo convenuto, se la lite si fosse agitata fra questi due, perocchè in questo caso troverebbe precisa applicazione la regola che *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse haberet;*

3º Quando l'attore non produce alcun titolo a sostegno della sua dimanda, e invoca soltanto atti antichi di possesso, o presunzioni, la presunzione di proprietà derivante da un possesso esclusivo e ben determinato del reo convenuto deve prevalere, per quanto possano esser gravi le circostanze di fatto militanti a favore dell'attore (art. 687). In caso contrario spetta al giudice bilanciare fra loro le presunzioni rispettivamente invocate da ciascuna delle due parti, e ammettere o rigettare la dimanda, secondo il risultato di questo esame comparativo. [3]

In ogni caso la prova della proprietà è perfetta colla sola prova dell'acquisto; adunque, se il convenuto alleghi che in seguito l'attore ha perduto il suo diritto di proprietà e che attualmente non lo possiede, deve egli provare questa sua allegazione; perciocchè constatato l'acquisto del diritto, la permanenza di esso nell'acquirente si presume sino a prova contraria; considerando segnatamente che la prova di non aver perduto il

---

[1] Leg. 19, C. eod.; Voet, VI, I, 24.

[2] Leg. 9, § 1, D. de pub. in rem. act.

[3] Leg. 14, § 1, D. de per. et com. rei vind.; Fabro in Cod. de rei vind., e Lib. 4, tit. 14, def. 14; Aubry e Rau, II, § 219, pag. 390 e seg.

diritto, che fosse messa a carico dell' attore, sarebbe negativa, e perciò essenzialmente difficile e qualche volta impossibile. [1]

La prova della proprietà può farsi con tutti i mezzi, non escluse le presunzioni. [2]

La prova della proprietà include necessariamente quella della identità della cosa che si rivendica; perciocchè il diritto di proprietà suppone determinato individualmente il suo obbietto. [3]

Se la rivendicatoria sia esercitata dall'enfiteuta o dal marito rispetto ai beni dotali, deve provarsi dal primo il suo diritto enfiteutico; dal secondo la proprietà di sua moglie; diritto e proprietà che in questi casi sono di quella il fondamento. [4]

Quanto al secondo capo di prova, cioè al possesso del convenuto, se questi confessa di possedere, la sua confessione tien luogo di prova, giusta i principî generali di diritto, e all'attore quindi non resta che provare la sua proprietà. Ma se il convenuto nega di possedere, e l'attore provi in contrario che quegli possiede, reputo che il primo non possa condannarsi a restituire al secondo il possesso della cosa, indipendentemente dalla prova della proprietà; [5] ma che questi debba invece insistere nel giudizio di rivendicazione e provare la sua proprietà per riavere la cosa, come obbietto del suo diritto.

16. L'azione rivendicatoria può sperimentarsi contro qualsiasi possessore di buona [6] o di mala fede, e contro qualsiasi detentore, [7] qualunque sia la causa del loro possesso e della loro

---

[1] Vedi Leg. 12, D. de prob. XXII, 3; Leg. 1, C. eod. IV, 19; C. C. Firenze, 18 gennaio 1869, A, III, 1, 37; consulta pure C. C. Napoli, 3 giugno 1869, A, III, 1, 209.

[2] C. C. Firenze, 18 gennaio 1869, A. III, 1, 37; vedi pure Lucca, 14 decembre 1870, A. IV, 2, 607.

[3] Leg. 6, D. de rei vind.

[4] Leg. 2, C. de probat.; Leg. 28, C. de rei vind.; Leg. 24, D. eod.

[5] La decisione contraria della Legge 80, D. de rei vind. non può trovar posto nel diritto patrio.

[6] C. C. Firenze, 12 febbraio 1872, A. VI; 1, 68.

[7] Chiamasi possessore di buona fede colui che possiede come proprietario, in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, ignorando i vizi dello stesso titolo, e possessore di mala fede quello che manca di tal titolo, o ne conosce i vizi (art. 701). Detentore poi è quegli che possiede per altri, come l'affittuario, il comodatario, il depositario (art. 1581, 2115 e seg.).

detenzione, e per sè o per altri lo abbia (arg. art. 1582).[1] Può sperimentarsi del pari contro gli eredi del possessore, non come tali, ma come possessori; tantochè se un solo di essi possegga la cosa, contro lui soltanto potrà rivendicarsi.[2]

La stessa azione poi può esser proseguita contro il possessore che dopo intimatagli la giudiziale dimanda, ha cessato per fatto proprio di possedere (art. 439 alinea). Ma il proprietario può invece proporre la rivendicatoria contro il nuovo possessore o detentore (art. 439 alinea in fine).

Al contrario la detta azione non può proporsi contro chi ha cessato di possedere avanti la giudiziale dimanda, quand'anche abbia abbandonato il possesso frodolentemente, cioè nella previsione dell'imminente giudizio, e coll'intento di rendere infruttuoso il diritto di rivendicazione del proprietario; ma sarà soggetto, ne'congrui casi, all'azione di danni verso il proprietario, o all'azione di garantía verso quello a cui l'alienò e che ne soffre la evizione, per effetto della rivendicatoria promossa dal proprietario contro l'attuale possessore.[3] Molto meno può esercitarsi contro chi ha mancato di acquistare il possesso, quand'anche sia in dolo.[4] Non può neppure essere proseguita contro colui che dolosamente ha da principio accettato il giudizio, e nel corso di questo dichiara di non aver mai posseduto e di non possedere la cosa che si rivendica.[5] Ma potrà contro di essi farsi luogo alla dimanda di danni.[6] Se nel corso del giudizio la cosa perisca per caso fortuito, il giudizio non può esser proseguito; eccettochè il possessore non debba anche di quello rispondere.[7]

---

[1] Leg. 9, D. de rei vind.; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 390 testo e nota 3.

[2] Leg. 52 e 42, D. de rei vind.

[3] La decisione contraria del diritto romano (Leg. 27, § 3, D. eod.) non è conciliabile col testo dell'articolo 439.

[4] Leg. 119, D. de reg. iur.; Arg. Leg. 4, § 1, D. alien. iud. mut. caus.

[5] Il diritto romano conteneva contraria disposizione (Leg. 25, 26 e 27 princ. D. eod.), la quale però non può seguirsi nel diritto patrio di fronte all'articolo 439 citato.

[6] Consulta Laurent, VI, 173.

[7] Consulta ma concilia col nostro diritto le Leg. 15, § 3, de rei vind.; Leg. 25, § 11; Leg. 40 princ. D. de hered. pet. V, 3; Leg. 8, § 1, D. de cond. furtiva XIII, 1; Leg. 19, D. de vi, XLIII, 16.

I detentori però possono ottenere di essere messi fuori di causa, nominando quelli, nel cui nome tengono la cosa. Così l'affittuario citato in giudizio per essere condannato a rilasciare la cosa avuta in affitto, deve esser posto fuori di causa, se lo chiede, indicando il locatore nel cui nome possiede. Ma se il detentore contesta la lite e prosegue il giudizio senza nominare quello nel cui nome possiede, deve essere condannato (art. 1582); salva inoltre la sua risponsabilità verso del suo autore. [1]

17. Possono rivendicarsi tutte le cose che sono oggetto di proprietà; cioè tutte le cose corporali che si trovano in commercio, siano immobili o mobili; salve riguardo a quest'ultime le disposizioni degli articoli 707-709. Può rivendicarsi non solo un oggetto semplice, ma anche una cosa composta e consistente in una universalità di fatto; [2] per esempio, un gregge può formare obbietto di una rivendicazione generale; e basta all'attore di provare che il gregge considerato nel suo insieme, ossia che la maggior parte dei capi che lo compongono, gli appartiene in proprietà: ciò fatto, il convenuto è tenuto a restituirgli il gregge, eccettuati i capi, che provi in modo diretto esser suoi. [3]

Può rivendicarsi non solo una cosa intera, ma anche una parte divisa o indivisa di essa. Anzi è permesso di rivendicare una parte incerta, o una parte in genere; ove sia impossibile di riconoscerla esattamente (art. e arg. art. 474). [4]

18. L'azione rivendicatoria tende principalmente a far riconoscere nell'attore il diritto di proprietà, e per via di conseguenza a fargli riavere la cosa sua. [5]

Ma se il possessore o detentore, dopo che gli fu intimata la giudiziale dimanda abbia cessato di possedere la cosa per fatto proprio colposo o doloso, è tenuto a ricuperarla [6] per l'attore a

---

[1] Vedi Leg. 2, C. ubi in rem act. exerc. debeat, III, 49.

[2] Vedi Leg. 1, § 3 princ.; Leg. 56, D. de rei vind.

[3] Vedi Leg. 1, § 3 in fine; Leg. 2 e 3 princ. D. eod.

[4] Vedi Leg. 35, § 3; Leg. 76, D. eod.; consulta pure Van Wetter, I, § 121, pag. 423.

[5] Leg. 76 e 3, § 2, D. de rei vind.

[6] Quest'obbligo di ricupera si riduce a fare le diligenze, perchè l'acquirente o l'attuale possessore gli retroceda la cosa; ma se questi si rifiutassero, il convenuto non può costringerveli, mancandogliene il diritto (art. 1459). Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 104.

proprie spese, e, non potendo, a risarcirgliene il valore, senza che però questi, come si diceva, sia pregiudicato nel diritto di proporre invece la sua azione contro il nuovo possessore o detentore (art. 439 alinea). [1]

Se infine il possessore o detentore abbia cessato di possedere la cosa per causa di espropriazione forzosa, dovrà restituire al proprietario il prezzo ritrattone, o cedere l'azione per conseguirlo (art. e arg. art. 1149). La stessa decisione è applicabile al caso che abbia venduto la cosa in buona fede (art. cit.); salva sempre la rivendicatoria a favore del proprietario, a'termini del diritto comune. E se in buona fede l'abbia donata, al proprietario non resta che rivendicarla contro il donatario o l'avente causa da questo che attualmente la possegga; sempreché l'azione rivendicatoria sia esercibile contro dell'uno o dell'altro; perciò se l'uno o l'altro, trattandosi di mobili, possa invocare l'articolo 707; o se trattandosi d'immobili, gli abbia usucapiti, l'antico proprietario non potrà più rivendicarla.

Il proprietario colla rivendicatoria ottiene in secondo luogo la restituzione di tutti i frutti e accessioni della cosa rivendicata, salvi gli effetti della buona fede del possessore (art. 703), [2] e salve le disposizioni di legge concernenti la deduzione delle spese di produzione (art. 445).

Dall'altra parte il proprietario rivendicante deve, a norma del diritto comune, rimborsare il possessore, contro il quale rivendica la cosa, delle spese necessarie e utili (art. 705 e 1150). Quanto alle voluttuarie, il possessore non può che toglierle, ove lo possa con qualche suo vantaggio e senza deterioramento della proprietà

[1] La legge stabilisce nel citato articolo 439 un diritto alternativo a favore del proprietario; cioè, o di avere il valore della cosa dal reo convenuto, che ha cessato di possederla, ovvero di rivendicarla dall'attuale possessore, quando questi non l'abbia usucapita; altrimenti il possessore intimato potrebbe indirettamente costringere il proprietario alla cessione della sua proprietà, contrariamente a ciò che la legge stabilisce nell'articolo 438. È appena da notarsi che il proprietario, dopo avere esercitato con effetto l'uno dei due diritti, non può valersi dell'altro; chè altrimenti sarebbe respinto coll'eccezione di dolo (Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 102).

[2] Consulta C. C. Torino, 31 maggio 1872, A. VI, 1, 291.

(arg. art. 495 alinea).[1] Per garantia del credito delle spese necessarie e utili, è accordato al possessore di buona fede il diritto di ritenzione (art. 706); e a tutti il privilegio 7° dell'articolo 1958.

19. Resta ora a vedere delle principali eccezioni che il convenuto può opporre al proprietario che agisce in rivendicazione. Primieramente quegli, pur riconoscendo che l'attore aveva precedentemente acquistato la proprietà della cosa che vuol rivendicare, può provare che in appresso la perdè, e che presentemente appartiene a lui.[2] In secondo luogo se l'attore aveva alienato al convenuto una cosa altrui e in seguito ne divenne proprietario, questi può respinger la dimanda (sebbene a rigore ben fondata, per essere promossa dal vero proprietario) colla eccezione di dolo, essendo atto sleale il rivendicare una cosa da colui al quale si volle trasferire.[3] In terzo luogo, se il convenuto, sebbene non sia nè proprietario, nè acquirente della cosa che si rivendica, abbia però rispetto ad essa un diritto reale o di credito che l'autorizzi a ritenerla, può respingere l'attore colla eccezione basata sul suo diritto; così l'usufruttuario e il conduttore, fra gli altri, possono far rigettare la rivendicatoria in base de'loro rispettivi diritti di usufrutto e di locazione.[4] Infine (tacendo qui dell'effetto degli articoli 707 e 1942) il convenuto, come or ora si notava, può nei relativi casi opporre all'attore il diritto di ritenzione.

20. Passiamo ora all'azione negatoria. Essa è l'azione reale con cui il proprietario, turbato nel godimento della sua cosa, reclama il libero esercizio del suo diritto. Non è adunque che una rivendicatoria parziale, per essere il diritto di proprietà leso soltanto in parte.

---

[1] Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 107 e seg.

[2] Questa eccezione si chiamava in diritto romano, *exceptio dominii*, ed anche, *exceptio si ea res possessoris non sit*, o *si non suus est* (Vedi Leg. 16, 17, D. de publ. act. VI, 2; Leg. 4, § 32 in fine, D. de doli mali except. XLIV, 4).

[3] Questa eccezione si chiamava in diritto romano *exceptio rei traditae et venditae* (Vedi Dig. de exc. rei vend. XXI, 3), e dai moderni interpreti è indicata colla nota formola, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, che è esatta allora solamente che si tratta di alienazione, producente l'obbligo della garantía per evizione; mentre al contrario di quella eccezione può valersi anche l'acquirente a titolo gratuito (Vedi Van Wetter, I, § 121, pag. 430).

[4] Consulta Leg. 1, § 4, D. de superf. XLIII, 18.

Appartiene tale azione al proprietario turbato nel pacifico godimento della sua cosa. Quanto all'attore adunque, debbono verificarsi due condizioni; cioè in primo luogo, si richiede che egli sia proprietario; ma eccezionalmente può valersi della stessa azione l'enfiteuta e il marito. [1] In secondo luogo si richiede che il proprietario sia turbato nel pacifico godimento della cosa sua. La turbativa deve esser diretta a contestare al proprietario il libero esercizio del suo diritto: del resto, di qualunque specie essa sia, basta sempre a cotal effetto. Adunque può egli valersi di detta azione contro chi pretenda ad un diritto di servitù [2] o di questa fa un uso illegittimo; [3] contro un vicino che gli arreca danno, facendo un uso illegittimo della sua proprietà (art. e arg. art. 438 comb. coll'art. 439 e 449); [4] e finalmente contro un comproprietario che impedisca all'altro di godere della cosa comune, arrogandosi il diritto di disporne, come se fosse unico proprietario (art. e arg. art. 439 comb. coll'art. 679). [5] Al contrario una turbativa meramente materiale non basterebbe mai, per quanto grave (arg. *a maiori* art. 1581).

L'attore deve provare da una parte il suo diritto di proprietà e d'enfiteusi, o la proprietà di sua moglie; e dall'altra la turbativa arrecata dal convenuto al pacifico godimento della sua cosa. [6] Ma non è tenuto inoltre a provare che il convenuto non aveva il diritto di compiere l'atto di turbativa, e segnatamente che non gli appartiene la servitù a cui pretende. Invero la inesistenza della servitù non fa parte della dimanda del proprietario; giacchè egli allega solamente di essere stato impedito nel libero esercizio della sua proprietà, e dimostra tale allegazione mediante la prova della sua proprietà e del fatto materiale della turbativa; ma la proprietà,

---

[1] Vedi sopra n. 15; vedi pure Leg. 16. D. de servit. VIII, 1; Leg. 3, § 3, D. de op. novi nunc. XXXIX, 1.

[2] Inst. § 2 in fine, de act. IV, 6; Leg. 2, princ. Si serv. vind. VIII, 5.

[3] Vedi Aubry e Rau, II, § 219, pag. 398.

[4] Vedi Leg. 8, § 5, Leg. 17, § 2, D. si serv. vind.; vedi pure Leg. 19 princ. D. de servit. praed. urb. VIII, 2; Leg. 13, 14 e 17 princ. D. si serv. vind.

[5] Vedi Leg. 27, § 1, D. de serv. praed. urb. VIII, 2; Leg. 11, D. si serv. vind. VIII, 5.

[6] Vedi sopra n.

provata che sia, si presume libera sino a prova in contrario; essendo naturalmente assoluta. [1]

La detta azione deve esser promossa contro l'autore della turbativa; nulla rileva che egli l'abbia commessa nel suo proprio o in nome altrui, ma in questo secondo caso può chiedere di esser messo fuori di causa (arg. e art. 1582). [2]

Colla sentenza che accolga la dimanda dell'attore, viene da una parte riconosciuto il suo diritto di proprietà; e dall'altra il convenuto è condannato alla riparazione dei danni; al ristabilimento delle cose *in pristinum*, e finalmente ad astenersi per l'avvenire da ogni turbativa. [3]

21. Cade ora in discorso l'azione di stabilimento di termini. Mediante essa, ogni proprietario può costringere il suo vicino a stabilire a spese comuni i termini tra le loro proprietà contigue (art. 441).

Essa deve distinguersi in azione di stabilimento di termini propriamente detta, e in azione di regolamento di confine; secondochè è intesa ad ottenere la semplice apposizione di termini sulla linea di confine attualmente certo e incontrastato, o la determinazione del confine scomparso o confuso. [4]

Sotto il primo aspetto, l'anzidetta azione è personale; inquantochè l'attore mira con essa a conseguire la prestazione di un fatto da parte del convenuto, cioè il concorso di lui alla operazione e alle spese dello stabilimento dei termini. Nel secondo significato può rimanere puramente tale, e assumere anche i caratteri della rivendicatoria: rimane puramente tale, quando v'ha confusione di confine e possesso promiscuo delle zone confinanti de' due poderi contigui per parte dei rispettivi proprietari; talchè l'uno ignora se e qual parte del podere altrui abbia posseduto e possegga, e dal regolamento di confine può risultare che ciascuno abbia pos-

---

[1] Tale decisione è vivamente controversa; ma tende sempre a prevalere, ed è già divenuta la più comune (Vedi Van Wetter, II, § 123, pag. 135 testo e note 7-9 e i molti Autori che cita).

[2] Vedi sopra n. 16 in fine.

[3] Leg. 7 princ. e in fine; Leg. 12 e 14 princ. si serv. vind. VIII, 5; Leg. 8, C. de servit. III, 34.

[4] Consulta Lucca, 31 luglio 1859, A, III, 2, 334; Vedi tuttavia Borsari, II, § 862.

seduto il proprio. Assume poi i caratteri della rivendicatoria, quando quegli che la sperimenta, mira a ricuperare, mediante la rettificazione di confine, una parte del suo fondo che il vicino ha posseduto esclusivamente. [1] Nel primo caso è meramente personale; [2] nel secondo è reale. [3] Inoltre, nel primo caso segnatamente, è doppia, nel senso che ciascuna delle parti contendenti ha la doppia qualità di attore e di convenuto, e la causa è eguale per entrambe; ma riguardo all'ordine del giudizio, si ha per attore quegli che lo promuove; perciò ad esso incombe, almeno in primo ordine, la prova del suo diritto. [4] Se poi l'attore non dimandi già che gli sia restituita quella parte di fondo che dalla rettificazione dei confini risultasse essergli stata usurpata, ma chieda invece che gli sia restituita una data parte che determina specificamente nell'atto introduttivo del giudizio, trattasi allora di pura rivendicazione e non di regolamento di confine. [5]

22. L'una e l'altra azione competono ad ogni proprietario anche a titolo rivocabile, agli enfiteuti, agli usufruttuari ed usuari, avendo tutti interesse che non avvenga o cessi la confusione di confine. Ma la sentenza che venga pronunziata, non può essere apposta al

---

[1] C. C. Firenze, 31 gennaio e 14 novembre 1867, A. I, 1, 173 e 367.

[2] Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est (Leg. 1, D. finium reg. X, 1). È noto che Giustiniano qualificò per *mista* l'actio *finium regundorum*, come *l'actio familiae erciscundae* e *l'actio comuni dividundo* (Inst. § 20, de act. IV, 6), quasi avessero il doppio carattere di personali e di reali: di personali, in quanto facevano conseguire l'adempimento delle obbligazioni derivanti dalla comunione; di reali, in quanto erano attributive di proprietà pei condividenti. Ma tutti omai riconoscono che esse erano e sono personali, tanto pel loro fondamento e direzione, quanto pel loro scopo; perciocchè si basano su relazioni personali fra i compartecipanti, s'intentano contro quelle determinate persone che sono in comunione, e tendono a far cessare le relazioni obbligatorie derivanti dalla comunione (Vedi pure Leg. 22, § 4, D. fam. ercisc. X, 2; Leg. 4, D. comuni divid. X, 3; Leg. 1, § 1, C. de ann. except. VII, 40). Ulpiano, è vero, le chiamò *miste*, ma nel senso di giudizi *doppi* (Leg. 37, § 1, D. de obl. et act. XLIV, 7).

[3] Vedi sopra n. 15 e C. C. Firenze cit.

[4] Leg. 10, D. finium regund. X, 1; Leg. 13, D. de iudic. V, 1; Leg. 2, § 1, D. comuni divid. X, 3.

[5] C. C. Torino, 21 dicembre, 1870, L. XI, 215.

direttario e al nudo proprietario che quando siano stati chiamati in causa (art. e arg. art. 510 e 511). [1] Competono ancora ai possessori di buona e di mala fede. [2] Infine possono esercitarsi dal marito, rispetto ai beni dotali di sua moglie. Al contrario non può valersene un comproprietario contro l'altro per fare stabilire i termini o rettificare il confine fra una proprietà sua e la comune; finchè dura la comunione, perchè agirebbe almeno in parte contro di sè; [3] nemmeno può valersene l'affittuario e gli altri detentori non solo contro il proprietario che avesse un fondo vicino all'affittato, ma neppure contro i terzi. [4]

Quanto poi alla capacità di sperimentare queste azioni, quella di stabilimento di termini può intentarsi da chiunque ha la facoltà di amministrare, essendo un atto conservativo. L'altra di regolamento di confine non può promuoversi se non da chi può alienare cose immobili.

L'una e l'altra azione devono essere dirette contro il proprietario vicino e i terzi possessori di buona e di mala fede, come presunti proprietari; contro l'enfiteuta, gli usufruttuari ed usuari rispetto ai loro diritti, e finalmente contro il marito riguardo ai beni dotali. [5]

Le anzidette azioni non possono aver luogo che riguardo a terreni non fabbricati; [6] ma nulla rileva che consistano in predî rustici, orti, giardini, o in aree; nè che sieno aperti o chiusi anche con muro; perocchè la chiusura potrebbe essersi stabilita fuori del confine. [7] Occorre però che siano fra loro contigui, e non divisi da una strada pubblica, o da un fiume, o da un torrente demaniale. Chè se l'opposto proprietario occupi parte della strada o del fiume o del torrente, in guisa da spingerli sul mio podere, dovrò reclamare contro di lui alle autorità amministrative; acciò lo costrin-

[1] [2] Consulta Leg. 4, § 5, D. fin. reg.; Pardessus, op. cit. 118 e 332; Marcadè, art. 646, II e III; Duranton, V, 257; Aubry e Rau, II, § 199, pag. 223.

[3] Leg. 4, § 7, eod.

[4] Toullier, II, 181 e 182; Duranton, V, 255; Demante, II, 400 bis; Toullier, II, 375; Demolombe, XI, 257-260.

[5] Vedi sopra n. 16 e Leg. 4, § 9, D. fin. reg.

[6] Leg. 4, § 10; Leg. 5, D. fin. reg:, Pardessus, 118; Demolombe, XI, 266; Aubry e Rau, loc. cit.

[7] Duranton, V, 259; Demolombe, XI, 269.

gano a demolire le opere fatte ed a rispettare i limiti di que'beni demaniali.[1] Ma potrò agire giudizialmente contro di lui pel risarcimento dei danni (art. 1151).

Tanto l'azione di stabilimento di termini, quanto quella di rettificazione di confine sono imprescrivibili; la prima per essere di esercizio meramente facoltativo; la seconda a motivo dello stato di comunione prodotto dalla confusione di confine.[2] Ma i diritti e le obbligazioni derivanti dalla comunione sono soggetti alla prescrizione di diritto comune.[3] Del pari la proprietà dell'uno dei due vicini, posseduta esclusivamente dall' altro è soggetta alla prescrizione ordinaria; sebbene tale possesso esclusivo sia l'effetto della confusione di confine.[4]

Nel giudizio di rettificazione di confine deve provarsi dall'attore quanto dal convenuto il rispettivo diritto di proprietà sino alla linea di confine, rispettivamente pretesa. Quel de'due che fornisce prova migliore, vince. A tale oggetto si ricorre ordinariamente all'opera dei periti, e si fanno ispezioni giudiziali dei luoghi sui quali cade la controversia. Tanto i periti per riferire, quanto i giudici per decidere, debbono esaminare i titoli, il possesso, le antiche tracce di confinazione, i registri catastali, le piante non sospette, i documenti antichi e nuovi, come gli atti di divisione, i contratti di vendita, permuta e affitto, specialmente quelli intervenuti fra le parti contendenti. Nè debbono trascurarsi le deposizioni di testimoni, le presunzioni desunte dalla natura dei luoghi, dal genere di coltura e da ogni altra circostanza.[5] In mancanza di prova, il confine deve regolarsi giusta l'attuale possesso, sia

---

[1] Giusta il diritto romano, potevano sperimentarsi in tali ipotesi o l'*actio viae reiectae*, o gl'interdetti *ne quid in loco publico vel itinere fiat*, o *ne quid in flumine publico fiat* (Vedi Leg. 3 princ. e § 1, D. de via pub. XLIII, 11, Leg. 2 princ. e § 1-2, D. ne quid in loco pub. XLIII, 8; Leg. 4, § 5, D. fin. reg. X, 1; Leg. 1, princ. § 1-2, D. ne quid in flum. pub. XLIII, 13; Leg. 5, comb. con la Leg. 4, § 1, D. fin. reg.).

[2] [3] [4] Consulta C. C. Firenze, 31 genn. 1867, A. I, 1, 173; Lucca, 31 lug. 1869, A. III, 2, 334.

[5] Leg. 8, § 1, D. fin. reg., Leg. 3, C. d. tit.; consulta C. C. Torino, 21 dec. 1870, L. XI, 215.

perchè fa presumere la proprietà (art. 687); sia perchè in base alla massima *actore non probante, reus absolvitur,* il possessore deve esser mantenuto nel suo possesso.

23. L'azione di stabilimento di termini è intesa a rendere stabile la linea di confine già certa, e quella di regolamento di confine a determinare un confine incerto o confuso, qualunque sia stata la causa della confusione.[1] Il giudice non può determinare il confine se non giusta la prova che i contendenti dànno sulla loro proprietà e non mai secondo il suo arbitrio, per quanto prudentissimo.[2]

Secondariamente in forza dell'azione di regolamento di confine, quello de' proprietari contigui che ha posseduto parte del fondo dell'altro, è tenuto a restituire a quest'ultimo i frutti che ne ha percetto, giusta i principî generali, e salvi specialmente gli effetti della buona fede.[3]

Da ultimo quest'azione è intesa a procurare all'uno dei proprietari contigui il risarcimento dei danni che l'altro, dando causa con colpa o dolo alla confusione del confine, gli può aver cagionato.[4]

Lo stabilimento de' termini e il regolamento di confine devono farsi a spese comuni in parti eguali riguardo al primo, e proporzionali al terreno da misurare in riguardo al secondo.[5]

Ma le spese del giudizio, che si agitasse sul regolamento di confine, rimangono a carico del condannato. La spesa dell' istanza giudiziale, diretta a quello de' vicini che non avesse aderito all'invito di procedere amichevolmente allo stabilimento de' termini o al regolamento di confine, resta a carico di lui solo, quand' anche in seguito l'operazione siasi compiuta amichevolmente.

---

[1] Leg. 2; Leg. 4, § 3; Leg. 7, D. eodem.

[2] Il diritto romano permetteva al giudice che, ubi non possit dirimere fines, adiudicatione, controversiam dirimat (Leg. 2, § 1, D. fin. reg. X, 1). Ma per diritto patrio i proprietari soltanto possono procedere ad un allineamento per reciproca comodità, quando il confine corra irregolare ed angoloso mediante la permuta degli angoli rientranti co' salienti, acciò il confine cammini in linea retta o a poche spezzate, secondo il bisogno e l'opportunità.

[3] Inst. § 2, de off. iud. IV, 17; Leg. 4, § 1, 2 e 3, D. de fin. reg.

[4] Inst. e Leg. cit.

[5] Pardessus, loc. cit.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 277; Demolombe, XI, 277.

24. Lo stabilimento de'termini e il regolamento di confine, fatti di comune accordo o in virtù di sentenza, divengono titolo fra le parti. Ma nel primo caso non costituendo l'atto di stabilimento di termini o di rettificazione di confine, se non una convenzione, non obbliga le parti che in quanto abbia tutti i requisiti richiesti per la validità di qualsiasi convenzione; perciò esempligrazia, se ambedue o una di esse abbia ignorato un precedente regolamento di confine, quello nuovamente fatto sarà annullabile per causa dell'errore. Nel secondo caso, lo stabilimento de'termini e il regolamento di confine non divengono irrevocabili che quando la sentenza sia passata in giudicato. [1]

25. La proprietà, come potere assoluto, conferisce pure al titolare la facoltà di chiudere i propri fondi. Tal facoltà appartiene ad ogni proprietario (art. 442).

Il diritto di chiudere il proprio fondo compete a qualunque proprietario. Se il fondo appartenga a più, non può chiudersi che col consenso di tutti (art. 677). Anche l'enfiteuta gode di quella facoltà; e ne gode pure il marito rispetto ai fondi dotali. Possono valersene anche gli usufruttuari, gli usuari e gli affittuari nei termini dei loro rispettivi diritti; salvo sempre pel proprietario il diritto di far ristabilire le cose in pristino.

Le anzidette persone possono chiudere ogni fondo, qualunque ne sia la destinazione; quindi possono chiudere non solo un podere rustico, ma anche un giardino, un orto, un'area, una corte.

Del resto nulla rileva che il fondo sia rustico od urbano (arg. art. 559); nè è da interessarsi del genere di coltura.

La chiusura può esser fatta con qualsiasi mezzo piaccia al proprietario di usare, come siepi vive e morte, muri, stecconati e cose simili.

Ma quegli che chiude il proprio fondo, è tenuto a rispettare i diritti di servitù gravanti sul medesimo; così se è soggetto alla servitù di passaggio e di acquedotto, deve lasciar libero e comodo l'ingresso alle persone (art. 592 e 593 cong. all'art. 442), e libero il corso alle acque (art. 639).

[1] Delvincourt, I, 157, not. 7; Toullier, II, 170; Pardessus, oper. cit. n. 130; Demante, II, 500 bis, IV; Demolombe, XI, 241; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 225; C. C. Firenze cit.

26. Finalmente per essere la proprietà un potere assoluto e quindi esclusivo, nessun proprietario può essere costretto a cederla, o a permettere che altri ne faccia uso (art. 438).

Questa regola però è soggetta ad eccezione, per causa di pubblica utilità e necessità, a cui è forza che ceda il diritto dei singoli (art. cit.).

Ma per garanzia del diritto di proprietà, la causa di pubblica utilità deve essere legalmente riconosciuta e dichiarata, e per obbligo di giustizia deve esser premesso il pagamento di una giusta indennità (art. cit.).

Le norme relative alla espropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate dalla legge 25 giugno 1865.

CAPO II.

DELL' ESTENSIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ IN RIGUARDO SPECIALMENTE AL SUOLO ED ALLE ACCESSIONI

SOMMARIO

27. A che si estenda la proprietà del suolo; allo spazio sovrastante al suolo e al sottosuolo — Regolamento dell' esercizio di essa rispetto a questi due obbietti.

28. Seguito — La proprietà del suolo può esser mai distinta dal soprasuolo e dal sottosuolo? — Di questo possono distintamente concepirsi in senso giuridico due strati?

29. Delle estensione del diritto di proprietà alle accessioni — Che cosa sia il diritto di accessione — Quale ne sia il principio fondamentale — Di quante specie sia l'accessione; naturale e artificiale — In quali e quanti modi possa aver luogo la prima; per produzione e per incorporamento.

30. A chi per diritto di accessione appartengano i prodotti della cosa; al proprietario di questa — Che cosa siano i prodotti in senso generale — Comprende i frutti naturali e civili — Che cosa essi siano — Che cosa siano i prodotti in senso stretto — Obbligo del proprietario che raccoglie i frutti, di rimborsare i terzi delle spese di coltura delle sementi e opere da loro fatte.

31. Del diritto d' accessione che si opera per incorporamento o unione rispetto a cose immobili e mobili — Relativamente alle prime, può avere tre diverse applicazioni.

32. Prima applicazione, o del diritto di accessione relativamente a costruzioni, piantagioni ed opere che possono farsi sopra e disotto al suolo — Principio fondamentale; il proprietario ed egli solo può fare cotali opere — Conseguenza di tal principio: presunzioni di proprietà e di fattura delle medesime — Contro chi valgano tali presunzioni — Carattere delle medesime — Possono essere distrutte da prova in contrario — Con quali mezzi questa prova possa farsi — *Quid iuris*, se risulti che il proprietario del suolo ha fatte queste opere con materiali altrui? — Gli apparterranno egualmente in proprietà? — A che sia tenuto verso il padrone dei medesimi — Questi può mai rivendicarli?

33. Seguito — Regole che governano il diritto di accessione, quando le costruzioni, piantagioni ed opere siano state fatte da un terzo di mala o buona fede con materiali suoi sul fondo altrui — Il proprietario può ne' congrui casi conservarle o dimandarne la rimozione — Chi s' intenda per terzo — Quando il terzo dir si possa di buona fede — A qual tempo debba questa riferirsi — *Quid*, se un terzo possegga il fondo ed un altro vi faccia alcuna di quelle opere? — Che s' intenda per fondo — Quali costruzioni, opere e piantagioni si prendono qui in considerazione — Il proprietario che per obbligo o per volontà ritenga le costruzioni, piantagioni ed opere fattevi dal terzo deve a questo una indennità — Determinazione della medesima — Modo equitativo di pagamento — Può il proprietario opporre in compensazione i frutti percepiti dal terzo — *Quid iuris*, se il proprietario dimanda che le dette opere siano rimosse?
34. Seguito — Regolamento del diritto di accessione fra il proprietario del fondo e il terzo che vi abbia costruito, piantato o fatto opere con materia altrui; e fra quelli e il padrone della materia.
35. Seguito — Eccezione al principio di questa specie di accessione, nel caso che alcuno nel costruire abbia occupato soltanto una parte del suolo altrui — Questa parte può essere attribuita al costruttore — Condizioni, a cui è subordinata l' ammissione della medesima. Indennità dovute al proprietario del suolo — *Quid iuris*, se la eccezione medesima non possa ammettersi?
36. Seconda applicazione del medesimo principio; ossia il diritto di accessione, relativamente agli accrescimenti che possono aggiungersi ai terreni, per trovarsi lungo i fiumi e torrenti — Varie specie dei medesimi — Principio comune — Prima e seconda specie: alluvione e terreno abbandonato — Che cosa l' uno e l' altro siano — A quali condizioni sia subordinato il diritto di accessione, rispetto ad entrambi — Verificandosi queste condizioni, in qual modo questi accrescimenti vanno ad appartenere al titolare del diritto d'accessione? Qual parte di alluvione e di terreno abbandonato appartenga a ciascun rivierasco verso il fiume o dai lati — Qualità giuridica del terreno alluviale o abbandonato in rapporto al fondo al quale ha acceduto — In quali casi non abbia luogo il diritto di accessione per alluvione e abbandono di terreno: laghi, stagni, mare.
37. Seguito — Terza specie di accessione fluviale: terreno staccato per addizione e soprapposizione — Del diritto di accessione applicato al medesimo.
38. Seguito — Quarta specie di accessione fluviale: isole, isolette e unioni di terra — Diritto di accessione applicato alle medesime — *Quid*, se un' isola divenga base ad altro accrescimento di alluvione, terreno abbandonato, terreno staccato, o di altra isola? In quali casi non abbia luogo il diritto di accessione, rispetto alle isole.
39. Seguito — Quinta ed ultima specie del diritto di accessione relativamente all' alveo abbandonato — Lo Stato e i rivieraschi possono ricondurvi l' acqua? — I proprietari dei nuovi terreni inalveati possono respingervela.
40. Del diritto di accessione relativamente a certe specie di animali.
41. Del diritto di accessione relativamente alle cose mobili — Triplice forma in cui l' accessione può aver luogo: aggiunzione, specificazione, mescolanza — Regole proprie a ciascuna di esse — Regole comuni a tutte.

27. Chi ha la proprietà del suolo ha pur quella dello spazio sovrastante e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie: *Qui dominus est soli, dominus est coeli et inferorum* (art. 440). L'esercizio però della proprietà, tanto dello spazio sovrastante quanto del sottosuolo, soffre restrizioni sia per regolamenti edilizi, sia per legge civile, sia per legge amministrativa; così esempligrazia, gli edifizi nelle città non possono elevarsi a qualunque altezza piacesse mai al proprietario costruttore.

In senso generale, la parola *suolo* comprende la superficie, il soprasuolo e il sottosuolo, considerati come una cosa sola.[1] Ma in senso speciale per superficie s'intende il piano visibile del terreno, quasi la superficie geometrica; sotto la voce soprasuolo si comprende tutto ciò che si costruisce o vegeta sopra la superficie; e finalmente è sottosuolo tutto ciò che esiste sotto di essa, come le pietre, i minerali e le acque. Da ultimo lo spazio sovrastante al suolo s'indica da se medesimo: se è necessario, dirò solo che questa disposizione legislativa, è applicabile eziandio allo spazio sovrastante agli edifizi.

28. Ma mentre in natura non può esistere la superficie strettamente intesa, nè il soprasuolo senza sottosuolo, tuttavia può la proprietà del soprasuolo esistere separata da quella del sottosuolo. Chè anzi, se di questo si distinguono due strati, la prima crosta o strato di terreno necessario per i lavori della coltura, per la piantagione degli alberi, per le fondamenta delle case, insomma per l'esercizio del diritto di proprietà del suolo, secondo la ordinaria destinazione, e lo strato inferiore, nel quale si praticano le cave, miniere, torbiere, si può facilmente concepire, ed in più casi si avvera, che la proprietà del primo sottosuolo (che potrebbe chiamarsi superficie in lato senso) sia separata da quella del secondo sottosuolo. Così a me può appartenere la cava e a te la superficie; allora tu hai la proprietà di tutta la materia che trovasi sotto la superficie, e il diritto di estrarla tutta quanta, salva la conservazione della superficie; ed io ho la proprietà di tutta la terra che esiste fra la volta della tua cava e il piano esteriore, e il diritto di seminarvi, piantarvi, costruirvi, insomma disporne, come mi piaccia; salva la conservazione della tua cava.

29. Ben più importante è l'estensione del diritto di proprietà alle accessioni della cosa che ne forma obbietto. Sotto tale aspetto la proprietà include il diritto di accessione. E perciò si definisce

[1] Il sottosuolo e il soprasuolo sono elementi costitutivi del suolo stesso, da non potersi questo concepire separato in una maniera assoluta dal sottosuolo e dal soprasuolo; perocchè non sarebbe altro che una specie di superficie geometrica, senza alcuno spessore, un'astrazione. Tuttavia la legge distingue 1° la superficie; 2° lo spazio soprastante alla superficie; 3° tutto ciò che si trova sopra la superficie; 4° tutto ciò che si trova sotto la superficie.

per quel diritto che la proprietà di una cosa, sia mobile, sia immobile, attribuisce su tutto ciò che essa produce o che vi si unisce tanto naturalmente quanto coll'arte (art. 443).[1]

Il principio fondamentale del diritto di accessione è che l'accessorio segue il principale; *accessio cedit principali.*

L'accessione è di due specie, naturale e artificiale o industriale, secondochè sia opera della natura, o opera dell'uomo. Questa distinzione ha importanza, in quanto la seconda può dar luogo ad indennità a favore del proprietario della cosa principale o dell'accessoria (art. 475).

L'accessione naturale può aver luogo in due modi, per produzione e per incorporamento o unione.

30. Tutto ciò che è prodotto della cosa appartiene per diritto di accessione al proprietario della cosa che il produce (art. 444).

Sotto il nome di prodotto si comprendono tanto i frutti, quanto i prodotti in senso stretto. I frutti sono o naturali o civili. I naturali sono i prodotti periodici che una cosa produce e riproduce

---

[1] L'accessione per diritto romano non era un modo di acquistare la proprietà; imperocchè i modi di acquistare presso i Romani erano l'Occupazione, la Tradizione, la Mancipazione, la Cessione giuridica, l'Usucapione, l'Aggiudicazione, e la Legge (Vedi Gaius, Comm. II, passim). Nè tale è per diritto patrio (Relazione Pisanelli, II, 2). Essa è una estensione o uno sviluppamento del diritto di proprietà. In verità, io divengo proprietario della cosa accessoria, solo perchè lo sono della principale, della quale l'accessoria segue la sorte; così divengo proprietario della costruzione o piantagione fatta sul mio suolo, perchè di questo ho la proprietà; così del terreno di alluvione che al mio fondo si unisce; così dei frutti che la pianta mia produce; così dei parti delle mie bestie; così della pittura fatta alla mia parete e della doratura fatta alla mia statua. Che in fatto qui vi sia acquisto non può dubitarsi, mentre le costruzioni e le piantagioni, e i frutti e i parti, insomma tutte le cose costituenti accessioni entrano nel mio patrimonio. Ma, riflette con altri Marcadé (art. 546, I), in diritto e dal punto di vista giuridico la cosa va altramente. In diritto la pittura, la doratura ecc. non possono essere considerati in sè; in diritto non v'ha pittura, ma camera dipinta, non v'ha doratura, ma statua dorata, in diritto le cose accessorie non sono più cose, sostanze; ma qualità, maniera di essere, accidenti, modi infine della cosa principale. Chè se veramente e i frutti, e i parti, e le alluvioni e i terreni staccati, e le isole non sono modi, ma vere cose, vere sostanze, è certo peraltro che sono prodotti, accrescimenti della proprietà che già possiedo, e non una proprietà nuova, distinta, come il fondo che compro, che mi è donato, o che eredito (Consulta pure Demolombe, IX, 573 e seg.; Duranton, IV, 345 e seg.; Laurent, VI, 182).

senza alterazione della sua sostanza; ***quidquid ex re nasci et renasci solet.*** [1] Nulla rileva che essi siano il prodotto esclusivo della natura, o di questa e dell'uomo insieme. [2] I civili sono i prodotti che si ottengono per occasione della cosa, come gl'interessi dei capitali, i proventi delle enfiteusi, dei censi, dei vitalizi e di ogni altra rendita, i fitti e le pigioni dei fondi (art. 444 cit.). [3]

I prodotti in senso stretto sono gli oggetti che la cosa non è destinata a produrre e a riprodurre regolarmente; e ne formano invece quasi una parte integrante e non si separano da essa che accidentalmente e straordinariamente; tali sono esempligrazia, i materiali provenienti dalla demolizione di un edifizio, i boschi di alto fusto, le pietre estratte dalle cave che non sono in esercizio. Ma questi prodotti divengono frutti, quando formino oggetto di una percezione regolare, periodica, attesa la speciale destinazione data dal proprietario alla cosa; così il bosco di alto fusto diviene frutto, quando sia distribuito in tagli regolari; divengono parimente frutto le pietre di una cava, i minerali di una miniera, la torba di una torbiera; quando la cava, miniera e torbiera sieno tenute aperte e in esercizio. È indifferente, sotto questo riguardo, che la materia sia abbondante sì da sembrare inesauribile, o scarsa (art. 444 e 494).

Il proprietario [4] (come or ora notammo) fa suoi i frutti e i prodotti della cosa sua, benchè ottenuti a spesa di terzi; ma non li fa suoi che coll'obbligo di rimborsar questi delle spese, perciocchè, ***hoc fructuum nomine continetur, quod iustis sumptibus deductis superest;*** altrimenti lucrerebbe a spesa altrui (art. 445).

Per terzo s'intende ogni possessore o detentore che non aveva

---

[1] Leg. 121, D. de verb. sign. L, 16.

[2] Si distinguono comunemente i frutti in naturali propriamente detti e in industriali, secondochè appunto siano il prodotto della sola natura, o di questa e dell'uomo insieme. Ma questa distinzione non ha importanza di sorta.

[3] Vedi Leg. 29, D. de hered. petit. V, 3; Leg. 34, 36, D. de usur. XXII, 1.

[4] All'espressione generica della legge *chi raccoglie i frutti* sostituisco la parola proprietario; perciocchè trattasi qui del diritto di accessione, sviluppamento del diritto di proprietà. Il principio però è assoluto, o applicabile quindi a tutti coloro che raccolgono frutti, e specialmente all'usufruttuario, all'affittuario, al creditore anticretico e simili, i fondi tenuti da'quali sieno stati coltivati da terzi.

alcun diritto di percepire i frutti; e che perciò è tenuto a farne la restituzione.

Le spese da rimborsare sono quelle della coltura, delle sementi e delle opere fatte dai terzi. Tra le spese di coltura sono comprese quelle per fare o acquistare il letame. Le spese delle sementi consistono nel prezzo di queste, corrente nel tempo della seminatura, se il terzo le possedeva, o speso per acquistarle. Finalmente sono da rimborsare le spese di quelle opere fatte dal terzo per iscopo della produzione de'frutti che il proprietario ha raccolti. [1]

31. L'accessione poi per incorporamento o unione può aver luogo in cose immobili e in cose mobili.

Il diritto di accessione relativamente agl' immobili può avere tre distinte applicazioni, in ragione delle cose che ne possono formare oggetto, cioè *a)* delle costruzioni, piantagioni ed opere, che possono farsi sopra e disotto al suolo; [2] *b)* degli accrescimenti che può avere il suolo attesa la vicinanza d'un fiume o d'un torrente; *c)* di certe specie di animali che, per l'abitudine che contraggono di vivere in un fondo e di stabilirvi quasi la residenza, ne divengono in qualche modo accessori.

32. Dall'essere colla proprietà del suolo congiunta quella dello spazio sovrastante e di tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie, e dall' essere la proprietà il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, deriva che il pro-

---

[1] Importa grandemente distinguere le opere dirette alla prodnzione de'frutti da quelle che costituiscono miglioramenti del fondo, essendo rette da leggi ben diverse. Per regola le opere di miglioramento debbono avere un carattere di stabilità e durata, e perciò atte a procurare vantaggi per molti anni, mentre l'opera che è servita alla produzione dei frutti non ha vita oltre l'officio, che ha adempiuto. *Nos generaliter definiemus*, dice Ulpiano (Leg. 3, § 1, D. de impensis in res dotales factis) *multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri vel ad eam, quae non ad praesentis temporis pertineat, an vero ad praesentis anni fructuum.*

[2] Noto appena che le regole che saranno in appresso esposte, non sono applicabili ai casi in cui alcuno abbia fatto costruzioni e piantagioni nel fondo altrui, in base ad una convenzione stipnlata col proprietario di questo; poichè allora i diritti e gli obblighi rispettivi delle due parti debbono desumersi dalla convenzione medesima; ciò è vero, quand'anche il proprietario abbia mancato per parte sua all' adempimento della convenzione medesima (Consulta C. C. Torino, 4 giugno 1873, M. XIV, 731).

prietario ed egli solo possa fare sopra il suolo qualsiasi costruzione e piantagione, e disotto al suolo qualsiasi costruzione e scavamento e trarne tutti i prodotti possibili. Ma come della proprietà in genere non può il titolare fare un uso vietato dalle leggi o da regolamenti, così in specie nel costruire e piantare sopra il suolo deve osservare le leggi concernenti le servitù, e nel costruire e scavare sotto il suolo, deve osservare eziandio le disposizioni delle leggi e dei regolamenti sulle miniere e di polizia (art. 447).

In base a tale principio, si presume in primo luogo che qualsiasi costruzione, piantagione o opera sopra o disotto il suolo appartengano al proprietario del suolo medesimo; perocchè sono accessori di questo, e soggetti quindi alla regola generale: *omne quod solo inaedificatur, vel implantatur, solo cedit.*

In secondo luogo si presume che qualsiasi di esse sia fatta da lui e a sue spese (e perciò anche co'suoi materiali); avendo il solo proprietario diritto e interesse di farla.

Tali presunzioni valgono contro tutti, e quindi anche contro i detentori e i possessori del fondo e perciò anche della costruzione piantagione od opera; nulla rileva che essi siano in buona o in mala fede. Anzi valgono ancora contro gli aventi causa da questi? Ove peraltro una terza persona abbia acquistato legittimamente dei diritti sopra la costruzione, piantagione od opera, questi diritti valgono anche contro il proprietario del suolo (art. 448). [1]

Tali presunzioni però non sono assolute, ma semplici; ammettendosi dalla legge la prova in contrario. La prima di esse resta distrutta dalla prova, che il pretendente abbia acquistato la costruzione, la piantagione o l'opera mediante titolo o prescrizione, o abbia avuto dal proprietario il diritto di farle. [2] La seconda deve esser combattuta colla doppia prova, *a)* che il pretendente o altri per esso e non il proprietario abbia costruito e piantato; *b)* che abbia costruito e piantato a sue spese.

La prova contro la presunzione può farsi anche con testimoni, benchè il valore della costruzione, piantagione ed opera superi le 500 lire, trattandosi di fatto e non di convenzione (art. 1341). [3]

---

[1] Duranton, IV, 372; Demolombe, IX, 654; Boileux, art. 553.
[2] Consulta C. C. Firenze, 21 aprile 1870, L. XI, 505.
[3] Demolombe, IX, 697 bis; Aubry e Rau, II, § 192, pag. 179-180.

Le costruzioni, piantagioni ed opere fatte dal proprietario del suolo, appartengono a lui; quand'anche abbia adoperato materiali altrui, per quanto preziosi; [1] sia perchè divennero suoi, incorporati al suolo, e giuridicamente quasi estinti in esse, sia perchè non sarebbe provvido di dar facoltà al padrone dei medesimi di chiedere la demolizione della fabbrica, per riaverne forse frantumi di materiali, o lo spiantamento delle piante per turbarne forse la vegetazione (art. 449). [2]

Ma il proprietario del suolo, che ha impiegato i materiali degli altri, è obbligato di pagarne al padrone il valore che avevano nel giorno dell'impiego; perciocchè da una parte tanto valsero per lui, e dall'altra tanto egli perdè nel suo patrimonio. Nè può pretendere di dare altrettanti materiali della stessa qualità; e nemmeno gl'identici ritratti dalla demolizione e dallo spiantamento. [3] Inoltre è obbligato, in caso di mala fede o di colpa grave, al risarcimento dei danni verso il medesimo proprietario de' materiali. Fra i danni è compresa anche la differenza pel maggior valore che i materiali ebbero dopo l'impiego; semprechè il proprietario ne abbia fatto veramente perdita (art. 449).

Ma cessa pel proprietario del suolo e della costruzione, piantagione ed opera l'obbligo di pagare il valore dei materiali, quando sieno divenuti suoi per acquisto fattone in buona fede (Vedi art. 707-709).

Dall'altro lato il proprietario de'materiali invece di domandarne il valore, può rivendicarli:

1° Quando non siano stati incorporati al suolo, cioè non siano

[1] Demolombe, IX, 663; Aubry e Rau, II, § 204, pag. 257; vedi Leg. 1, § 1, D. de tigno iuncto; Motivi del Codice civile per gli Stati sardi, t. 1, p. 469.

[2] Vedi Leg. 1, D. de tigno iuncto, XLVI, 3.

[3] Leg. 1, D. de tigno iuncto. — Per questi stessi motivi ci sembra probabile che quegli che avesse venduto un edifizio per farlo demolire, o una piantagione per farla atterrare, possa opporsi alla demolizione e allo spiantamento, assoggettandosi al risarcimento de'danni, dovendo la conservazione dell'edifizio e della piantagione prevalere alla esecuzione del contratto (Leg. 52, D. de contr. empt.; Leg. 41, § 2, D. de leg. 1; Leg. 2, C. de aedif. priv.; Demolombe, IX, 668 e seg.; mio Commento, 1, 171; *contro* Aubry e Rau, II, § cit. pag. 258-259 testo e nota 4).

divenuti immobili di natura loro; [1] è indifferente che sarebbero potuti divenire immobili per destinazione, atteso il modo di annessione, ove fossero stati impiegati dal padrone in fondo proprio; e quando, benchè divenuti immobili per natura loro, possano levarsi senza distrugger l'opera costrutta e senza far perire la piantagione, sia recente, sia antica (art. 449); [2] cessando in ambedue i casi la ragione del diniego della rivendicazione. Adunque fra le altre cose, egli potrà rivendicare gli specchi, i quadri e altri ornamenti, le statue benchè annicchiate, le tegole, le porte, e le finestre, benchè messe in opera. Le spese della separazione dei materiali sono a carico di colui che con l'indebito impiego di questi le rese necessarie (arg. art. 450 2º alinea);

2º Quando rovini la costruzione e l'opera, e non sia stato pagato il valore de'materiali, rinascendo quasi il diritto di proprietà di colui, al quale erano già appartenuti (art. 449). [3]

33. Allorchè le costruzioni, piantagioni ed opere, siano state fatte da un terzo e con materiali suoi sul fondo altrui, esse per diritto di accessione appartengono al proprietario del fondo nel quale sono state fatte. Egli per altro, ove il terzo che le fece, era di mala fede, può conservarle o dimandare che siano tolte. Preferendo però di conservarle, egli è tenuto a pagare al terzo a sua scelta o il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera, o l'aumento del valore recato al fondo. Se invece dimandi che siano tolte, ciò deve essere eseguito a spese di colui che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore: questi potrà inoltre essere condannato al risarcimento dei danni che il proprietario del fondo avesse sofferto (art. 450). Ma se il terzo era di buona fede, il proprietario del fondo non ha il diritto di dimandare la demolizione delle anzidette accessioni è invece obbligato di conservarle; ha però la

[1] Maleville, art. 554; Toullier, III, 126; Duranton, IV, 374, not. 2; Marcadé, art. 554; Demolombe, IX, 663 e 666; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Vedi mio Commento, I, 170.

[3] Inst. de rer. divis. § 29; Leg. 7, § 10, D. de aquir. rer. dom., e Leg. 1 e 2, D. de tigno iuncto; Toullier, III, 125 e 126; Demante, II, 391 bis; Marcadé, art. 554, I; Demolombe, IX, 661; Aubry e Rau, loc. cit; mio Commento, I, 168 e 169; *contro* Duranton, IV, 374; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 109.

scelta di pagargli il valore dei materiali col prezzo della mano d'opera, o l'aumento del valore recato al fondo (art. cit.).

Per terzo s'intende qualunque persona che in suo nome e per suo proprio conto fa costruzioni, piantagioni od opere in un fondo che non gli appartiene in proprietà e del quale ha soltanto il possesso di buona o di mala fede, o la semplice detenzione. Al contrario non può considerarsi come terzo nè il proprietario sotto condizione risolutiva (art. 1018 e 1528), nè il comproprietario per indiviso, che abbia fatte costruzioni, piantagioni ed opere sul suolo comune, nè i soci (art. 677), nè il gestore de'negozi (art. 1141), nè il terzo possessore di fronte ai creditori ipotecari (art. 2020). [1]

Il terzo è di buona fede, allorchè va esente dall'obbligazione di restituire i frutti (art. 450 alinea ult.); ossia quando possiede il fondo nel quale ha fatto le piantagioni, costruzioni ed opere, in forza d'un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi (art. 701-703). Occorre poi che egli sia stato in buona fede nel tempo della costruzione o piantagione. [2] Ove poi un terzo possegga o tenga il fondo, e un altro vi costruisca o pianti, deve considerarsi la buona o la mala fede di questo e non di quello. [3]

Per fondo s'intende ogni immobile, sul quale possano farsi costruzioni, piantagioni od opere; quindi non solo il suolo, ma anche gli edifizi; perciò esempligrazia, se tu innalzassi un piano di abitazione sulla mia casa, io godrei lo stesso diritto di accessione, come nel caso in cui tu dalle fondamenta costruissi un edifizio sulla mia area.

Le costruzioni ed opere cui riguarda la disposizione dell'articolo 450, sono le *nuove* fatte dal possessore o detentore e che

[1] Consulta, intorno a queste diverse proposizioni, Duvergier, Du louage, I, n. 457 e seg.; Troplong, Du louage, II, 354; Duranton, IV, 384; Demante, loc. cit.; Marcadé, 555, VI; Boileux, art. 555; Demolombe, IX, 691 e seg.; Aubry e Rau, II, § 204, pag. 263, e il mio Commento, I, 173-178.

[2] Leg. 37, D. de rei vind. VI, 1; Demolombe, IX, 677; Aubry e Rau, II, § 204, pag. 259; Laurent, VI, 263; vedi pure il mio Commento, I, 184.

[3] La disposizione dell'articolo 450 è incontrastabilmente applicabile all'ipotesi proposta, e il regolamento de'respettivi diritti ed obblighi deve farsi fra il costruttore o il piantatore e il proprietario (Taulier, II, 274; Demolombe, IX, 768).

possono esser levate; quali gli edifizi in genere, siano case di abitazione, magazzini o semplici muri; quali sono pure gli argini, le tettoie e cose simili. Al contrario essa disposizione non è applicabile alle riparazioni, quand' anche straordinarie, delle opere vecchie, che sono invece vere spese necessarie o al postutto utili. Nemmeno è applicabile alle opere che non possano levarsi, ma solamente distruggersi, come i canali d'irrigazione e di bonificamento, che debbono considerarsi, come spese utili. Invece sono applicabili le disposizioni concernenti le spese necessarie ed utili (art. 494, 705 e 1150). Anco in ordine alle piantagioni, deve considerarsi, se esse siano state fatte a nuovo, oppure siano state solamente rinnovate in parte o anche in tutto, costituendo la sostituzione di alberi nuovi ai vecchi o deperiti, una riparazione della piantagione medesima.

L'indennità dovuta al terzo dal proprietario, il quale debba o voglia conservare le costruzioni, le piantagioni o le opere fatte da quello, consiste, come si disse, nel pagamento o del valore dei materiali o del prezzo della mano d'opera o dell'aumento del valore recato al fondo. Quanto al valore dei materiali, deve pagargli quello che essi avevano nel giorno dell'impiego. Quanto al prezzo della mano d'opera, deve rimborsargli quello che il terzo ha effettivamente sborsato, per quanto grave. Nè può dolersene; perocchè ove la somma dei due titoli di spesa è maggiore dell'aumento del valore del fondo, il proprietario ha a sua disposizione il rimedio di pagare quest'ultimo, e far ricadere per tal guisa sul terzo la gravità della spesa. L'aumento del valore del fondo deve valutarsi nel tempo in cui il proprietario rivendica il fondo (arg. art. 704).[1] In generale consiste nella differenza fra il valore che il fondo aveva prima che fossero fatte le costruzioni, piantagioni ed opere, e quello che ha nel giorno della rivendicazione.

Contro il debito di tale indennità il proprietario non può opporre in compensazione i frutti percepiti dal possessore di buona fede che li ha fatti suoi irrevocabilmente. Nulla rileva che essi siano prodotti del fondo, o delle costruzioni, piantagioni ed

[1] Demolombe, IV, 672.

opere; e che queste siano state fatte coll'impiego dei frutti di quello.[1] È però raccomandato grandemente dall'equità che il proprietario, se non abbia mezzi per rimborsare il costruttore o piantatore di buona fede, possa e debba costituire a favore di questo una rendita garantita da ipoteca o da altra cauzione, all'effetto di poter eseguire per tal via, non impossibile, nè gravosa per lui, sicura pel terzo, il pagamento della detta indennità. Infatti nè quegli può costringersi a vendere i suoi beni o contrarre debiti per pagare il costruttore o piantatore di buona fede, nè questi a levare le opere con gravissimo suo detrimento. Se poi il terzo fosse di mala fede, il temperamento non potrebbe essere che facoltativo pel proprietario, accettabilissimo sempre per l'altro.

Ma senza dubbio il proprietario che rivendica, può opporre al possessore di mala fede la compensazione coi frutti percepiti non solo dal fondo, ma eziandio dalle costruzioni, piantagioni ed opere, detratti però gl'interessi della somma spesa per la esecuzione di queste.[2]

Da ultimo se il proprietario del fondo possa e voglia che sieno tolte le piantagioni, costruzioni ed opere, ciò deve esser eseguito a spese del terzo che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore. Chè anzi può esser condannato al risarcimento dei danni che il proprietario del fondo avesse sofferto, come se esempligrazia, i lavori di demolizione abbiano per qualche tempo impedito il godimento del fondo, o abbiano deteriorato questo medesimo (art. 450 alinea 2°).

Ma il terzo non può di suo arbitrio demolire le costruzioni, atterrare le piantagioni e distruggere le opere, non essendo sue.[3] Ove ciò faccia in mala fede, sarà tenuto a risarcire al proprietario i danni (art. 1151); i quali in generale consistono nella differenza fra il costo e l'aumento del valore del fondo, la

---

[1] Delvincourt, II, 3, nota 5; Duranton, IV, 37; Demolombe, IX, 679; Aubry e Rau, II, § 204, pag. 260 testo e nota 15; *contro* Marcadé, art. 555, III; Troplong, Des hypoth. III, 839.

[2] Vedi Demolombe, IX, 679; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. mio Comm. I, 193.

[3] Consulta Leg. 15 princ. D. de usufr. VII, 1.

quale forma il vero vantaggio che si sarebbe ritratto dal proprietario.[1] Se al contrario abbia ciò fatto in buona fede, non è certamente tenuto a pagare veruna indennità (arg. *a contr.* art. 1151).

Al contrario il terzo di mala fede non può, contro il volere del proprietario, lasciargli le costruzioni, le piantagioni e le opere, neppure senza pretendere alcun compenso, non consentendo ciò il rispetto del diritto di proprietà.[2]

Quando il terzo abbia costruito o piantato non con materiali suoi, come nella ipotesi or ora esaminata, ma con materia altrui, allora il soggetto dev'esser esaminato nei rapporti fra il terzo e il proprietario del fondo, e fra essi e il proprietario della materia. Nei primi rapporti è del tutto applicabile la disposizione dell'articolo 456.[3] Nei secondi rapporti, il padrone della materia non può rivendicarla contro il proprietario, essendo divenuta proprietà di questo per diritto di accessione (art. 451); eccettochè lo possa senza distruggere l'opera costrutta o far perire la piantagione (art. 449); o eccettochè l'opera venga a perire o a demolirsi e il padrone della materia non ne abbia conseguito il prezzo. Ma egli ha il diritto di esigere dal terzo, il quale n' ha fatto uso, l'indennità che consiste nel prezzo della materia (art. 451); e in caso di mala fede, anco nel risarcimento dei danni che può avergli cagionato (arg. art. 449). Può esigere tale indennità anche dal proprietario del fondo, nel caso che questi debba al terzo il prezzo delle costruzioni, piantagioni ed opere che ha dovuto od ha preferito conservare e sino alla concorrenza di questo prezzo (art. 451).

Sotto il terzo rapporto, il padrone della materia non può rivendicarla; eccettochè non sia demolita la costruzione o l'opera e atterrata la piantagione, e non siagliene stato pagato il prezzo.[4] Ma ha diritto di conseguire dal proprietario del fondo l'indennità sino alla concorrenza di ciò che questi deve o resta a dovere al costruttore o al piantatore; talchè se abbia fatto togliere la costruzione, la piantagione o l'opera, o abbia soddisfatto l'intero

---

[1] [2] Vedi il mio Commento, I, 194 e seg.

[3] Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 197.

[4] Vedi i Motivi dei Codici per gli Stati sardi, I, 472 e seg.: e il mio Commento, vol. cit. n. 197.

debito verso il costruttore o piantatore, a nulla più sarà tenuto verso il padrone della materia. [1]

35. Il principio che l'accessione cede alla cosa principale e le regole della sua applicazione superiormente svolte, sono a rigore applicabili anche nel caso che soltanto una parte di un edifizio sia costruita sul suolo altrui; perocchè ancor essa diviene accessorio del suolo sul quale è costruita.

Ma bilanciato l'interesse della conservazione dell'edifizio col rispetto della proprietà della parte del suolo, quello può trovarsi prevalente e legittimare la espropriazione di questa parte, elidendo per tal guisa il diritto di accessione (art. 452).

Perchè possa non avere effetto il diritto di accessione ed essere invece dichiarata proprietà del costruttore la parte del suolo altrui, sulla quale ha edificato parte del suo edifizio, si richieggono quattro condizioni:

1° Che l'opera fatta in parte sul suolo altrui sia un edifizio. Per edifizio s'intende in generale ogni opera che s'incorpora al suolo e che perciò diviene immobile per natura sua, come una casa, un'officina, un magazzino, un fienile, un ovile, e in generale ogni corpo di fabbrica. Anzi sotto la stessa voce si comprende eziandio un muro di cinta, [2] un pozzo, e altre simili opere fatte sopra o di sotto al suolo, la conservazione delle quali offra interesse sufficiente per legittimare la espropriazione di piccol tratto di terreno. [3] Debbono al contrario escludersi le baracche, gli steccati e altre simili opere non permanenti; [4]

2° Che l'edifizio sia in buona fede costruito per una parte sul suolo altrui. V'ha buona fede, in riguardo a questa materia, quando si possegga la parte del fondo altrui non solo per un titolo

---

[1] Non faccia difficoltà che la disposizione dell'articolo 451 sia concepita in termini generali ed assoluti; perocchè il legislatore ha avuto in mira di proteggere con essa il diritto di accessione, appartenente al proprietario del suolo, contro il diritto di rivendicazione, spettante altrimenti al padrone della materia, e di riconoscere in quest'ultimo il diritto di domandare l'indennità contro il proprietario del suolo, che ha ritenuto siccome propria l'opera fatta coi materiali altrui.

[2] Consulta C. C. Torino, 21 maggio 1866, G. III, 314.

[3] Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 199.

[4] Torino, 21 maggio 1866, G. III, 314.

abile a trasferire il dominio, del quale s'ignorino i vizi (art. 701), ma eziandio per confusione di veri confini (arg. art. 450 cong. all'art. 452); [1]

3° Che l'edifizio occupi solamente una porzione del fondo attiguo. Spetta ai magistrati il decidere se la porzione occupata non sia troppa per espropriarne il proprietario, avuto riguardo alla grandezza e importanza dell'edifizio, specialmente se destinato all'industria o all'agricoltura, che sono d'interesse pubblico; alla importanza del terreno da espropriare; insomma bilanciato l'interesse della conservazione dell'intero edifizio con lo scrupoloso rispetto del diritto di proprietà.[2] È del resto indifferente che il suolo altrui, sul quale è stata costruita parte dell'edifizio, appartenga a privati, a persone giuridiche, o faccia parte del patrimonio dello Stato, di una provincia o di un comune. Ma questa disposizione legislativa non è certo applicabile ai beni demaniali;

4° Che l'edifizio sia stato costruito a saputa e senza opposizione del vicino, parte del cui suolo si è occupata. [3] Questi deve essere sciente della costruzione e non già ancora che il suolo, sul quale si edifica, appartenga a lui in parte, [4] o meglio non gli giova l'opporre che ignorava la costruzione si facesse in parte sul fondo suo. Ove la parte del suolo che è stata occupata, appartenga ad una persona giuridica, reputo che bastino la scienza e la pazienza dei loro rappresentanti legali e convenzionali. È a carico del costruttore la prova della scienza e pazienza del vicino proprietario della parte di suolo che ha occupato col suo edifizio. Può valersi a tal effetto di tutti i mezzi, non escluse le presunzioni. Quanto poi all'opposizione da farsi al proprietario anzidetto, non è necessario per la sua efficacia che sia fatta per atto giudiziale; non avendo altro officio che togliere il costruttore dal suo errore e costituirlo in mala fede. Reputo però che debba esser fatta prima che la costruzione sia terminata o sia trascorso un anno dal suo cominciamento (arg. art. 698). [5]

[1] Vedi i Motivi de' Codici per gli Stati sardi, I, 472; mio Commento, vol. cit. n. 200; Torino, 15 febbraio 1867, versic. *Che non sussiste*, G. IV, 251.

[2] Vedi il mio Commento, I, 201.

[3] Consulta Torino, 17 febbraio 1867 cit.

[4] Vedi i Motivi de' Codici per gli Stati sardi, I, 471 e seg.

[5] Vedi il mio Commento, vol. cit. n. 202, 203.

Ma anche verificandosi tutte e quattro queste condizioni, la proprietà della parte d'edifizio costruita sul suolo altrui, e la proprietà di questo suolo non appartengono di diritto al costruttore. La legge commette all'autorità giudiziaria di dichiarare che l'una e l'altro appartengono al costruttore; dandole ad un tempo la facoltà di non riconoscerne in lui la proprietà, attese le circostanze di fatto, per le quali può non sembrargli bastantemente giustificata la espropriazione della parte del suolo.[1]

Dichiarato proprietà del costruttore l'edifizio e il suolo occupato, questi deve al proprietario del suolo il doppio valore della superficie occupata, oltre al risarcimento dei danni (art. 452). Sotto la espressione *superficie occupata*, si comprende tutta la proprietà, cioè il suolo, il soprasuolo e il sottosuolo; perocchè di tanto il proprietario ha in effetto sofferto la espropriazione.

Peraltro il costruttore può rinunziare al diritto di acquistare la parte del fondo attiguo che ha occupato; e preferire invece di demolire la parte dell'edifizio costruitovi e restituire al proprietario la parte del fondo che aveva occupato; offrendosi pronto in pari tempo a ristabilire lo stato del fondo nello stato primiero, e a rifargli i danni; semprechè però il proprietario del suolo non preferisca di valersi del diritto di accessione e ritenere per sè la parte dell'edifizio costruita sul suolo suo. Al contrario, fattone una volta l'acquisto, lo conserva anche dopo distrutto o demolito l'edifizio.

Chè se manchi una delle condizioni, o, quantunque si verifichino tutte e quattro, l'autorità giudiziaria non riconosca la proprietà della parte dell'edifizio costruita sul suolo altrui, e la proprietà di questo suolo a favore del costruttore, sarà applicabile alla parte di edifizio costruita sul suolo altrui la disposizione dell'articolo 450, cioè il proprietario del suolo, secondo casi, dovrà o potrà conservare la parte di edifizio costruita sul suo fondo, o farla demolire. Se egli conserva la parte di edifizio costruita sul suolo suo, allora non già l'intero edifizio sarà comune *pro indiviso* fra esso e il costruttore, ma a ciascuno apparterrà esclusi-

[1] Il testo della Legge dice che *potranno* l'edifizio e il suolo occupato *essere dichiarati* di proprietà del costruttore, e non già che *saranno dichiarati* (Vedi i Motivi dei Codici per gli Stati sardi, I, 474 e seg.).

vamente *pro diviso* la parte costruita sul proprio suolo, ossia sino al vero confine delle due contigue proprietà. Tuttavia, ove l'edifizio non possa comodamente dividersi, l'autorità giudiziaria potrà ordinare che se ne faccia la vendita agl'incanti giudiziali (arg. art. 988). [1]

36. Passiamo ora alla seconda specie di accessione relativamente alle cose immobili, la quale ha luogo nei fondi situati lungo le rive de'fiumi e torrenti, e nell'alveo di questi, e che può chiamarsi fluviale. Essa, in ragione delle varie forme sotto le quali può aver luogo, si distingue in cinque diverse specie, cioè: alluvione, terreno abbandonato, terreno aggiunto, isole e isolette e unioni di terra, alveo abbandonato. Ma tutte e cinque le specie, per quanto concerne la loro appartenenza, sono regolate dal principio: *res quae nostrae accedit, fit nostra.*

L'alluvione è ogni unione di terra e ogni incremento, che si forma successivamente ed impercettibilmente sui fondi posti lungo le rive dei fiumi o dei torrenti (art. 453). [2]

Il terreno abbandonato poi è la parte di alveo nella quale ha cessato di correre l'acqua, portatasi dall'una all'altra riva o anche diminuita di volume (art. e arg. art. 454).

Tanto le alluvioni, quanto i terreni abbandonati, appartengono ai proprietari dei fondi posti lungo le rive, ove si è formata l'alluvione o è stato abbandonato il terreno.

A tal effetto si richieggono quattro condizioni; perciocchè è necessario in primo luogo che il fondo del rivierasco sia posto lungo la riva, ossia che confini col fiume o torrente; perciò, esempligrazia, una strada aperta lungo le rive di un fiume può servir di base al diritto di accessione a favore dello Stato, della provincia e del comune che acquistò il suolo ove fu stabilita; ai quali perciò apparterrà l'alluvione formatasi o il terreno abbandonato lungo essa. [3] Ma al contrario il marciapiede lasciato lungo

[1] Consulta il mio Commento, I, 208.

[2] Est alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adiici, quod ita paullatim adiicitur, ut intelligi non possit quantum quoquo temporis momento adiiciatur (Inst. § 20, de rer. div. II, 1).

[3] Bartolo, Thiberiades, p. 626, col. 1, n. 1; Demolombe, X, 47; Aubry e Rau, II, § 203, pag. 248-249.

i fiumi e torrenti navigabili per servizio della navigazione non priva i rivieraschi del diritto di accessione, non esistendo esso che per diritto di servitù. Del resto nulla rileva che il fondo sia diviso dal fiume o torrente con siepe, muro, scogliera o altro riparo; imperocchè questi ostacoli opposti alla corrosione o invasione dell'acqua non interrompono, nè limitano la proprietà del fondo, che si protrae sempre sino all'alveo del fiume.[1] Nulla poi rileva che il fondo sia di privato, o dello Stato, o formi parte del demanio nazionale, provinciale e comunale. Non rileva neppure che il fiume o torrente, in cui si forma l'alluvione o avviene l'abbandono del terreno, sia o no navigabile. Chè anzi ai rivieraschi appartiene eziandio l'alluvione e il terreno abbandonato dei rivi, fossi e corsi di acqua intermittenti, ma non dei canali artificiali.[2]

In secondo luogo si richiede che l'alluvione e il terreno abbandonato aderiscano ai fondi dei rivieraschi.[3] L'aderenza si ha quando fra il fondo costeggiato dal fiume o torrente e il terreno di alluvione o abbandonato vi sia continuità di superficie. Perciò se, per esempio, il fiume quivi si divida in più correnti e una di queste, sebbene piccola, scorra lungo la riva del fiume, non si avrà alluvione, nè terreno abbandonato. Ma al contrario, se vi corra un ruscelletto derivante dalla corrente del fiume, non può ritenersi che manchi l'aderenza dell'alluvione e del terreno abbandonato col fondo del rivierasco.[4]

---

[1] Chardon, Droit d'alluvion, n. 159; Garnier, Régime des eaux, I, 249; Daviel, Traité de la legislation et de la statistique des cours d'eaux, I, 130 e 133; Proudhon, Dom. publ. IV, 1371; Boileux, art. 556; Demolombe, X, 46; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 247-248; Pisanelli, Mancini, Scialoia, opera cit. I, 2, 904.

[2] Chardon, op. cit. 35; Daviel, III, 848 bis; Demolombe, X, 47 e 48; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 249 testo e nota 4.

[3] Questa condizione sembra a primo avviso superflua; perocchè se l'alluvione e il terreno abbandonato non aderiscono al fondo aderiranno certamente all'alveo, e questa aderenza basta perchè siane attribuita la proprietà ai rivieraschi. Nondimeno è da riflettere attentamente, che se manca l'aderenza, l'accrescimento di terra può essere isola, isoletta ed unione di terra, e queste ne'fiumi e torrenti navigabili ed atti al trasporto appartengono allo Stato, e negli altri a'rivieraschi in modo e proporzioni ben diverse che l'alluvione.

[4] Daviel, op. cit. I, 192; Demolombe, X, 55; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 250; Casale, 3 febbraio 1868, G. V, 181.

In terzo luogo è necessario che la formazione dell'alluvione si operi successivamente ed impercettibilmente, e l'abbandono avvenga insensibilmente.[1] Nulla rileva che ciò abbia luogo per sola forza della natura o per effetto di lavori seguiti nel fiume o nel torrente dallo Stato, o di opere fattevi dal rivierasco, sia per procurarsi direttamente l'alluvione, sia per un altro scopo qualunque. Finchè peraltro l'alluvione non siasi compiutamente formata e il terreno non sia stato del tutto abbandonato dall'acqua, lo Stato può impedire che ciò si compia, e conservare al corso dell'acqua l'antico alveo e le antiche ripe; perciocchè il terreno in formazione o in via di essere abbandonato, non cessa di essere soggetto all'uso pubblico e perciò inacquisibile,[2] ma non può appropriarselo in suo privato vantaggio (art. 459).[3]

Da ultimo che l'alluvione e il terreno abbandonato abbiano cessato di far parte dell'alveo del fiume o torrente. Ciò ha luogo, quando essi non sieno più coperti dalle acque giunte all'altezza delle piene ordinarie. Ma non si richiede in pari tempo che il terreno di alluvione non siasi elevato sino al ciglio delle antiche rive, perciocchè l'acqua delle piene ordinarie può esser contenuta dentro le nuove ripe, benchè più basse.[4] Le alluvioni possono accertarsi non solo colle perizie, ma anche colla prova testimoniale.[5]

Verificandosi queste condizioni, l'alluvione o il terreno abbandonato appartiene al rivierasco di diritto e indipendentemente da qualunque atto di possesso; perciocchè non deve acquistare già una nuova proprietà quasi per occupazione; viene soltanto a godere dell'accrescimento avuto dalla cosa sua. Nemmeno è necessario che v'intervenga una dichiarazione dello Stato.

L'alluvione e il terreno abbandonato divengono propri de'rivieraschi, a mano a mano che quella si forma e questo viene abban-

---

[1] Consulta intorno a queste diverse proposizioni il mio Commento, vol. cit. n. 232.

[2] Daviel, I, 132 bis; Proudhon, opera cit. IV, 1284; Chardon, op. cit. 52; Massé e Vergé su Zachariae, II, 712; Demolombe, X, 53.

[3] *Contro* Daviel, II, 132 bis.

[4] Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 229.

[5] Vedi Casale, 29 marzo 1873, G. X, 446.

donato dall'acqua. Perciò da tal momento loro appartengono con tutti i frutti che producono.

L'alluvione o il terreno abbandonato si acquistano indefinitivamente, procedendo verso il fiume, dal rivierasco della sponda in cui hanno luogo. È poi lasciato ai tribunali e ai periti l'arbitrio di fare la divisione dell'alluvione e del terreno abbandonato fra i rivieraschi della stessa sponda, col metodo che loro sembri migliore. La divisione però deve esser fatta in modo che ciascun rivierasco abbia dell'alluvione e del terreno abbandonato una parte proporzionale alla estensione della fronte dei rispettivi fondi; senza tener conto della direzione delle linee che dividono i vari fondi de'rivieraschi. [1]

L'alluvione e il terreno abbandonato non costituiscono poderi nuovi, ma si considerano come parti aggiuntesi al fondo al quale hanno acceduto. Perciò appartengono al rivierasco in forza dello stesso diritto e della stessa causa, e nella stessa qualità che il fondo, a cui ha acceduto; [2] così esempligrazia, sono compresi nel legato, nel gius di retratto e in generale nella risoluzione della proprietà del fondo medesimo. [3] Del pari sono comuni ai comproprietari di questo. Infine con questo sono enfiteutici, dotali, e soggetti alle ipoteche, all'usufrutto, alle servitù e in generale a tutti i pesi di cui è gravato il fondo al quale hanno acceduto. [4] Parimente il diritto dell'affittuario si estende sull'alluvione e sul terreno abbandonato senza o con aumento di fitto; secondoch'è lieve o considerevole, ma in questo caso l'affittuario ha la facoltà di lasciare il godimento al proprietario. [5] Finalmente resta pre-

[1] Consulta sui vari sistemi di attribuzione e ripartizione della proprietà delle alluvioni, la Relazione del chiarissimo Pisanelli sul Progetto del Codice civile; la Relazione del chiarissimo De Foresta al Senato sul medesimo Progetto, i Processi verbali 23, 28 e 35, e il mio Commento, vol. cit. n. 234 e 235.

[2] Leg. 11, § 7, D. de pub. in rem act.; Bartolo de flum. tit. I, p. 628, col. 2; Demolombe, X, 84.

[3] Leg. 24, § 2, D. de leg. 2°, XXX; Leg. 18, D. de legat. 3°, XXXII; Chardon, op. cit. 154; Proudhon, 1296; Daviel, I, 140; Garnier, Régime des eaux, I, 242; Demolombe, X, 96.

[4] Leg. 9, § 4, D. de usufr.

[5] Marcadé, art. 1722, III; Demolombe, X, 95; mio Commento, vol. cit. n. 237.

scritto col fondo, nonostante che abbia acceduto al fondo quasi al compiersi della prescrizione. [1]

Il diritto di accessione per alluvione non ha luogo riguardo ai laghi e agli stagni; perciocchè e gli uni e gli altri sono una proprietà limitata che, come tutte le altre proprietà, conserva sempre i suoi antichi confini: questi sono segnati dall'acqua giunta all'altezza del loro sbocco, il cui officio è quello di scaricare le acque soprabbondanti e impedire l'allagamento de'terreni aggiacenti (art. 455). [2] Donde segue che il proprietario de'laghi e stagni da una parte conservi sempre il terreno che l'acqua copre, quando essa è all'altezza dello sbocco del lago o dello stagno, ancorchè il volume dell'acqua venisse a scemare (art. 455); [3] e dall'altra parte, che non acquisti alcun diritto sopra la terra lungo la riva che l'acqua ricopre nei casi di straordinaria escrescenza (art. 455 alinea). Se però le acque del lago e dello stagno ricoprano costantemente per trent'anni zone di terreni altrui, il proprietario del lago o dello stagno medesimo le acquisterà per prescrizione. [4] Prima però che questa si compia, i proprietari di que'terreni possono costringere il padrone del lago o dello stagno a curare il ribassamento delle acque; ribassate queste, potrà aversi una interruzione naturale della prescrizione medesima. Potrà poi sempre essere interrotta civilmente.

In ogni caso, se non per forza maggiore, sibbene per deficienza dello sbocco, per imperfezione di altre opere fatte sul lago o stagno, e in generale per colpa del proprietario del medesimo, i terreni aggiacenti vengono danneggiati dalle acque, i proprietari di questi hanno diritto senza dubbio ad esserne tenuti indenni e a chiedere che le anzidette opere siano modificate in maniera da rimuovere ogni pericolo di futuro danno. [5]

---

[1] Daviel, I, 140.

[2] Lacus et stagna licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent, ideoque in his ius alluvionis non adquiscitur (Leg. 11 princ. D. de aq. res dom.).

[3] Consulta Toullier, III, 139; Daviel, II, 813-814; Demolombe, X, 33.

[4] Demolombe, X, 43, e mio Commento, vol. cit. n. 242 e 243.

[5] Vedi Leg. I, § I, D. de aqua et aqu. pluv. arc.; Leg. 2, D. de damno inf., Toullier, III, 138 e 819; Demolombe, X, 37-42; mio Commento, vol. cit. n. 241.

Del resto è affatto indifferente che lo sbocco del lago o dello stagno sia naturale o artificiale; imperocchè il suo officio è sempre lo stesso; è pure indifferente che lo sbocco si trovi all'altezza attuale in virtù di titolo o di prescrizione. [1]

Il diritto di accessione non ha neppur luogo in riguardo al terreno abbandonato dal mare; passando invece a far parte del patrimonio dello Stato (art. 429).

La stessa decisione è applicabile alle sponde de'laghi demaniali.

37. La terza specie di accessione fluviale è quella del terreno staccato.

Chiamasi terreno staccato quello che un fiume o un torrente per istantanea forza stacca da un fondo contiguo al suo corso e lo trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva (art. 456).

Questo terreno può accedere al fondo altrui per *addizione* o per *soprapposizione;* secondochè vi si unisce dalla parte della riva o vi si soprappone.

A differenza di ciò che si verifica nell'alluvione, può rimanere noto il proprietario del terreno staccato. Ove ciò sia, questi ne conserva la proprietà; non avendo virtù traslativa di proprietà la violenza delle acque che lo ha staccato dal fondo, di cui era una parte. [2] Quindi segue che egli ha il diritto di reclamarla (art. 456).

Peraltro l'esercizio di questo diritto è subordinato dalla legge a queste due condizioni, cioè:

1° Che il terreno staccato sia considerevole. Dev'essere considerevole in sè, e non in relazione al fondo di cui era parte, e meno ancora al fondo a cui si è unito. [3] Se tale sia in fatto, si deciderà dal giudice colle norme del suo prudente arbitrio;

2° Che sia riconoscibile; ossia che abbia conservato, almeno sino ad un certo punto, la sua forma; sicchè quegli il quale ne reclama la proprietà possa provare che è quella stessa parte del suo fondo

---

[1] Pardessus, Des servitudes, n. 80; Duranton, IV, 413; Demolombe, X, 30.
[2] Daviel, I, 168; Demolombe, X, 22; Aubry e Rau, II, § 203, pag. 252 e seg.
[3] Inst. § 2, de rer. div. II, 1.

che gli fu divelta dalle acque. Del resto è affatto indifferente la qualità del terreno staccato: sia esso coltivo, vigna, bosco, masso di pietra o di minerale, il proprietario può reclamarlo. [1]

L'anzidetto diritto, ove competa, dev'essere esercitato dentro l'anno dall'avvenuto stacco; [2] salvo che il proprietario del fondo a cui si unì la parte staccata, non ne abbia ancora preso possesso; in quest'ultimo caso la proprietà della parte staccata può reclamarsi da quello cui appartiene il fondo dal quale fu divelta, dopo qualunque corso di tempo; perchè la conserva sempre, finchè altri non l'abbia acquistata (art. cit.) Non tiene luogo dell'apprensione di possesso la coesione operatasi col concorrere del tempo fra i due terreni, e lo estendervisi o abbarbicarvisi delle piante. Ma dall'altro canto basta il possesso di un solo giorno, sia anche l'ultimo dell'anno, a partire dall'avvenuta addizione o soprapposizione del terreno staccato. [3]

Il diritto di reclamare la proprietà del terreno staccato consiste nella facoltà di esportare la terra, le piante e i materiali di qualsiasi specie che vi fossero connessi, e non già di averne il possesso nel luogo ove è stato trasportato, quand'anche siasi aggiunto e non sovrapposto al fondo altrui. [4] Di tale facoltà il proprietario può o no valersi a suo beneplacito.

Se egli si vale di tale facoltà, è obbligato a tenere indenne il proprietario del fondo, al quale si è aggiunto o soprapposto il terreno staccato, di ogni danno che possa arrecargli l'operazione

[1] Se, invece di una parte di un fondo, fossero trasportate sui poderi altrui cose mobili, come travi, materiali e cose simili, queste potrebbero rivendicarsi a norma del diritto comune, non essendo oggetti del diritto di accessione (Vedi Leg. 9, § 2, D. de damno infecto; Cepolla, De servit. pred. ruct. cap. 42, 97; Demolombe, X, 101).

[2] Nel caso di soprapposizione è riconosciuto nel proprietario del fondo il diritto d'interrogare quello del terreno staccato sulla intenzione che ha, riguardo a questo, per prender norma nella coltivazione (Vedi Proudhon, IV, 1283; Chardon, op. cit. n. 88; Daviel, I, 155; Demolombe, X, 110, e specialmente Aubry e Rau, II, § cit. pag. 254 testo e nota 25.

[3] Demante, II, 395 bis, II e IV; Daviel, I, 153; Demolombe, X, 108; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 253.

[4] Locré, Légis. civil. VIII, 126; Proudhon, Du dom. pub. IV, 1283; Daviel, I, 154; Chardon, cap. 2, n. 14; Demolombe, X, 14; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 119.

dell'esportazione (art. cit.). Quanto ai danni che gli può aver cagionato l'avvenimento dell'addizione o soprapposizione del medesimo terreno, deve sopportarli lui, come provenienti da forza maggiore. [1]

Ove poi il proprietario del terreno staccato non voglia o non possa più reclamarne la proprietà, questa per diritto di accessione è divenuta del padrone del fondo, a cui quello ha acceduto. [2]

38. La quarta specie di accessione fluviale è costituita dalle isole, isolette ed unioni di terra. Le isole, isolette ed unioni di terra sono tratti di terra circondati dalle acque.

Le prime non differiscono dalle seconde che per la estensione, e ambedue dalle terze pel modo di formazione; perchè le isole ed isolette sono porzioni dell'alveo, lasciate scoperte ed asciutte, e le unioni ammassi di terra che la corrente ha trascinato ed accumulato sino a superare l'altezza del pelo dell'acqua delle piene ordinarie. [3]

Se le isole, isolette ed unioni di terra si formano nei letti dei fiumi e torrenti navigabili od atti al trasporto, appartengono allo Stato, in considerazione dell'interesse generale della navigazione e del commercio; [4] eccettochè con titolo o con prescrizione non siensi acquistate dai terzi, non essendo demaniali, ma patrimoniali dello Stato (art. 457, 427 e 428).

Se poi si formino nei fiumi e torrenti non navigabili, nè atti al trasporto, appartengono ai rivieraschi di una delle due sponde secondochè sono comprese fra una sponda e la linea mediana, o si estendono ad ambidue i lati di questa (art. 457). Nel secondo caso la linea mediana del fiume o torrente, segna il confine della proprietà dei rivieraschi delle due sponde (art. 458).

In quanto poi al confine della proprietà delle medesime fra i proprietari della stessa sponda, è segnato dalle perpendicolari che, partendo dalla linea mediana del fiume o torrente, cadono sui punti estremi delle fronti dei loro fondi (art. 458 alinea); cosicchè se avvenga che l'isola sia tutta intera compresa fra due perpen-

---

[1] Aubry e Rau, II, § 203 testo e nota 23; Laurent, VI, 299.
[2] Daviel, I, 174; Demolombe, X, 103; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 252 e 253.
[3] Vedi Leg. 30, § 2, D. de aquir. rer. dom.; Marcadé, art. 560, 561, I.
[4] Vedi il mio Commento, I, 216.

dicolari, essa apparterrà per intero al proprietario di quel fondo la cui fronte è racchiusa dalle due perpendicolari; se al contrario queste taglino in due o più punti l'isola, questa sarà ripartita secondo il tracciamento delle perpendicolari, e le singole porzioni attribuite in proprietà al padrone del fondo, alla cui fronte corrisponde; e finalmente se le estremità dell'isola non fossero esattamente divise, nondimeno esse apparterrebbero ai proprietari de'fondi posti al di là delle ultime perpendicolari.

Come il terreno di alluvione, così le isole, isolette ed unioni di terra devono considerarsi quali parti del fondo, al quale sono accedute, e perciò hanno le stesse qualità giuridiche che sopra abbiamo notato appartenere all'alluvione. [1]

Se ad un'isola acceda l'alluvione o il terreno abbandonato, l'una o l'altro appartiene al proprietario dell'isola, o della parte di essa nella quale l'alluvione si opera; senza distinguere, se l'alluvione si formi di fronte alla sponda del fondo di colui al quale l'isola appartiene, o dal lato opposto, sia verso la linea mediana del fiume, sia oltre questa. [2] Ove ad un'isola si aggiunga o sopraponga un terreno staccato, sono applicabili al caso le regole generali.

Chè se fra un'isola, sia che esista fra la linea mediana del fiume o del torrente e l'opposta sponda, sia che rimanga divisa da quella linea, si formi una nuova isola o un'unione di terra; questa non deve già dividersi fra il proprietario dell'isola e l'opposto rivierasco, ma appartiene a questo solamente; essendochè la linea mediana del fiume o del torrente segna sempre il limite del diritto di accessione delle isole ed unioni di terra. [3]

Ma se l'isola si formi con terreno staccato per forza istantanea dalla riva e trasportato nel fiume o torrente, essa appartiene nella sua forma d'isola [4] al proprietario del terreno staccato, di cui si

---

[1] Vedi sopra n. 63; Demolombe, X, 155 e seg.

[2] Leg. 56 princ. D. de aq. rer. dom.; Proudhon, Du dom. pub. IV, 1286; Demolombe, X, 127; Aubry e Rau, II, § 203, pag. 255-256.

[3] Mio Commento, I, 259; ma vedi *in senso contrario* Leg. 65, § 3, D. de aquir. rer. dom.; Hennequin, I, 208; Demolombe, X, 127.

[4] La legge dice che il proprietario ne *conserva* la proprietà. Notisi la differenza fra l'articolo 456 e il 459: in quello è concesso al proprietario della parte

è formata; e conseguentemente può essere rivendicata da lui contro i rivieraschi e i terzi, finchè non l'abbiano usucapita (art. 459).

Parimente se un fiume o torrente, formando un nuovo corso, attraversa e circonda, facendone un'isola, il fondo del proprietario confinante, questi conserva [1] la proprietà del fondo (art. 460). Non deve distinguersi, se il fiume o torrente, in cui l'isola si è formata, sia navigabile o no, atto o no al trasporto (arg. art. 459).

Ma per la causa stessa per cui le isole che si formano ne'fiumi e torrenti navigabili, sono attribuite allo Stato, è concesso a questo il diritto di farsi cedere la proprietà, mediante pagamento di un'indennità proporzionata, quand'anche manchi la causa di pubblica utilità. [2]

Questo diritto di acquisto appartiene allo Stato, quand'anche il ramo del fiume o torrente che separa l'isola dalla riva, sia esso stesso navigabile e atto al trasporto o no; perciocchè non immeritamente può considerarsi parte del fiume o torrente navigabile, e dall'altra parte l'interesse della navigazione può esigere l'acquisto di tale isola.

39. La quinta ed ultima specie di accessione fluviale è l'alveo abbandonato dal fiume o dal torrente che si è formato un nuovo letto. L'alveo abbandonato appartiene ai rivieraschi dell'una e dell'altra sponda; senza distinguere, se il fiume o torrente era navigabile e atto al trasporto o no (art. 461). Appartiene loro dal momento in cui cessa di esser destinato all'uso pubblico del corso dell'acqua; la qual cosa ha luogo allora che il corso del fiume siasi stabilito in modo regolare e costante nel nuovo alveo.

---

staccata il diritto di reclamarne la proprietà, cioè di esportare la terra con tutti i suoi accessori, e non riprenderne il possesso nel nuovo luogo; in questo al contrario è accordato precisamente il diritto di riprendervelo: il proprietario della parte staccata ha la proprietà dell'isola, che se n'è formata; qui adunque l'alveo cede all'isola, il principale all'accessorio; ma questa eccezione è diretta a proteggere il diritto di proprietà contro i colpi della fortuna, mentre d'altro canto la proprietà dell'alveo è perdnta di fatto pel proprietario, almeno per tutto il tempo che dura la sua destinazione, e che ordinariamente è perpetuo e perciò di niun valore rispetto al terreno staccato.

[1] Vedi nota precedente.

[2] Vedi Motivi de'Codici degli Stati sardi, I, 476; mio Commento, vol. cit. n. 216 e 262.

L'alveo, come l'alluvione, appartiene ai rivieraschi di diritto e indipendentemente da qualunque atto di apprensione di possesso. Essi se lo dividono sino al mezzo del letto medesimo, secondo l'estensione della fronte del fondo di ciascuno (art. 461).

Ma tanto lo Stato, quanto i rivieraschi possono fare le opere opportune per ricondurre l'acqua nell'antico alveo; [1] e penso che i proprietari de' fondi nuovamente inalveati possano, mediante opportune opere, respingere l'acqua nell'antico alveo, che conservi la sua forma.

Chè se il fiume o il torrente, dopo formatosi il nuovo alveo, l'abbandonasse, ritornando all'antico o formandosene un terzo, l'alveo ultimamente abbandonato apparterrebbe di rigore ai rivieraschi, ma l'equità suggerisce che ritorni agli attuali proprietari de' fondi, attraverso i quali avvenne l'inalveamento. [2]

Ma la disposizione dell'articolo 461 non è applicabile alle mutazioni d'alveo prodotte dall'opera dell'uomo ed autorizzate per patto o per legge; poichè essa riguarda unicamente il caso in cui il nuovo letto del fiume siasi formato per azione propria del fiume stesso; allora dovrà la quistione sulla proprietà dell'alveo, risolversi, in base al patto o alla legge summenzionati. [3]

40. La terza ed ultima specie di oggetti del diritto di accessione, relativamente alle cose immobili, si forma degli animali.

Gli animali, sotto il riguardo giuridico, si distinguono in selvatici, mansuefatti e mansueti.

Selvatici son quelli che vanno vagando, come le api, i colombi, i pavoni e gli uccelli in genere; i conigli, caprioli, cervi e la selvaggina in genere, e i pesci. Questi appartengono al primo occupante (art. 711). [4]

Mansueti sono gli animali domestici, come le anitre, le galline, i cavalli e simili; questi continuano ad appartenere al loro proprietario, benchè abbiano smarrito l'abitazione del loro padrone.

---

[1] Daviel, II, 555; Chardon, op. cit. n. 181 e 182; Demolombe, X, 163.

[2] Leg. 7, § 5, D. 30, § 3, de aq. rer. dom.; Taulier, II, 287; Hennequin, I, 308; Demolombe, X, 170.

[3] Consulta Casale, 28 marzo 1873, G. X, 427.

[4] Inst. § 2, 14 e 15, D. de rer. divis.; Leg. 1, § 1 e Leg. 5, § 2 e seg. D. de aq. rer. dom.

(arg. *a contr.* art. 711).[1] Mansuefatti infine sono i selvatici ch'abbiano preso l'abitudine di andare e ritornare.[2] Si reputa perciò che essi abbiano ripresa la natura selvatica, quando abbiano perduto l'abitudine di ritornare o abbiano ricuperato la naturale libertà.[3] Questi appartengono al proprietario dell'alveare, della colombaia, conigliera e peschiera, ove vivono. Perciò potrà rivendicarsi contro colui che li attragga con frode nel proprio alveare, nella propria colombaia, conigliera e peschiera; semprechè possa riconoscerli e provarne per tal guisa l'identità; altrimenti potrà sperimentare contro il medesimo l'azione di danni; salva inoltre l'azione penale, ove ne sia il caso.[4] Ma se vanno di proprio istinto nell'alveare o nella colombaia, conigliera e peschiera altrui, divengono per diritto di accessione proprietà di quest'ultimo (art. 462).[5]

41. Passiamo ora al diritto di accessione riguardo alle cose mobili. Il diritto di accessione riguardo ai mobili si fonda sul medesimo principio che quello sulle cose immobili; che cioè l'accessorio segue il principale, a tal segno che le regole speciali che siamo per esporre, non sono che l'applicazione di quel principio.

Esso, in generale, è regolato sui principî di equità naturale, ma in determinati casi va soggetto a regole speciali, le quali inoltre debbono servire di norma al giudice nei casi non preveduti (art. 463).

Il medesimo diritto, relativamente alle cose mobili, può aver luogo sotto tre diverse forme che ne costituiscono altrettante specie di accessioni, e sono l'aggiunzione, la specificazione e la mescolanza.

L'aggiunzione è la semplice unione di due o più cose appartenenti a diversi proprietari, che formano sempre oggetti distinti e che possono sempre separarsi.

Il diritto di accessione non ha luogo sempre nell'aggiunzione, e specialmente non ha luogo quando le cose sono separabili

[1] Inst. loc. cit.; Leg. 5, § 6, D. de aq. rer. dom.

[2] Inst. § 2, de rer. divis.; Leg 4 e 44, D. de aq. rer. dom.

[3] Leg. 4 e 44, D. de aq. rer. dom.

[4] Locrè, VIII, 187; Demante, Programme, I, 567; Hennequin, I, 331; Taulier, II, 287; Demolombe, X, 178; consulta il mio Commento, vol. cit. n. 272.

[5] Leg. 3, § 2, D. de aq. rer. dom.

senza notabile detrimento. In questo caso ciascuno de' proprietari ritiene la proprietà della cosa sua e ha diritto di ottenerne la separazione e rivendicarla. Ma quando le cose non possono separarsi che con notabile detrimento, è attribuita al proprietario della cosa principale la proprietà dell'accessorio (art. 464).

È cosa principale quella a cui l'altra non fu unita che per uso, ornamento o compimento; così l'impugnatura è accessorio della spada, il ricamo dell'abito, la cornice del quadro ecc. Se tale regola sia inapplicabile, si reputa principale quella che è più notabile per valore, e se i valori sono approssimativamente eguali, quella che è più notabile per volume (art. 465 e 467). Ma se la cosa unita per uso, ornamento o compimento sia molto più preziosa dell'altra, non cede regolarmente alla principale; invece il proprietario di essa ha la scelta o di appropriarsi il tutto o di chiedere la separazione della cosa unita, ancorchè possa seguirne deterioramento dell'altra; semprechè non abbia assentito nell'impiego che l'altro ne ha fatto (art. 466). Può ancora lasciare il tutto al proprietario della cosa principale, essendo introdotto a suo favore il diritto di tale scelta.

Ma quello de' proprietari che per qualsiasi ragione ha diritto al tutto, ha l'obbligo di pagare all'altro il valore della cosa appartenuta a questo, altrimenti lucrerebbe a danno altrui (art. 464 in fine e 466).

La specificazione è la formazione di una specie nuova colla materia in tutto o in parte altrui.

In generale la nuova specie appartiene al proprietario della materia, che si considera cosa principale in riguardo al lavoro. Nulla rileva che la materia possa o no riprendere la sua prima forma. Così un vaso che tu abbia fatto con l'oro o coll'alabastro mio, ti appartiene (art. 468).

Ove siasi adoperata materia in parte propria e in parte altrui per formare una cosa di nuova specie; senzachè nè l'una nè l'altra delle materie sia intieramente trasformata, ma in modo che l'una non possa separarsi dall'altra senza guasto; la cosa rimane comune ai due proprietari, riguardo all'uno in ragione della materia che gli apparteneva, e riguardo all'altro in ragione e della materia che gli apparteneva e del valore della mano d'opera (art. 469).

Ma se nell'uno e nell'altro caso la mano d'opera fosse tanto pregevole da sorpassare di molto il valore della materia adoperata, l'artefice ha diritto di ritenere la cosa, considerandosi la mano d'opera come principale (art. 470).[1]

Quando il proprietario della materia ha diritto alla nuova specie, deve rimborsare l'artefice o quello pel quale questi la fece, del prezzo della mano d'opera, e quando v'ha diritto l'artefice, questi deve pagare al proprietario il prezzo della materia (art. 468 e 470 in fine).

La mescolanza è la commistione o la confusione di più materie appartenenti a diversi proprietari.

Anche riguardo alla mescolanza il proprietario della materia principale ha diritto alla cosa prodotta dalla mescolanza, coll'obbligo di pagare all'altro il valore della sua materia; semprechè le due materie non possano sépararsi, senza deterioramento. Altrimenti il proprietario, tanto dell'una quanto dell'altra, ha diritto di ottenerne la separazione (art. 471 e 472).

Chè se poi veruna delle materie mescolate possa riputarsi come principale e la separazione non possa farsi, almeno senza danno, la proprietà ne diviene comune in proporzione del valore delle materie spettanti a ciascuno (art. 471 alinea).

Le regole finora esposte sulle tre specie di accessioni mobiliari in tanto sono applicabili, in quanto l'unione, la trasformazione e la mistura siansi fatte senza il consenso dei proprietari, dovendosi altrimenti osservare la convenzione che abbiano stipulato.[2]

Se la cosa formata mediante l'unione di più materie resta comune fra i diversi proprietari, come quando niuna di esse può esser considerata principale e le diverse materie non sono separabili senza inconveniente, ciascun comproprietario ha il diritto di farla vendere all'incanto a vantaggio e a spese comuni, in forza del notissimo principio, che niuno è obbligato di rimanere in comunione contro sua volontà (art. 473).

Quando il proprietario della materia può dimandare la pro-

---

[1] Demolombe, X, 201; mio Commento, vol. cit. n. 281-283.

[2] Inst. § 27 e 28, D. de rer. divis.; Leg. 25, D. de aq. rer. dom.; Demolombe, X, 184.

prietà della cosa, come nel caso di aggiunzione considerato nell'articolo 464 in fine, o di specificazione nell'articolo 468, o di mescolanza nell'articolo 472, egli ha la scelta di farsi restituire altrettanta materia della stessa qualità, ovvero il valore della medesima (art. 474).

Finalmente coloro, i quali hanno adoperato materie spettanti ad altri e senza l'assentimento dei proprietari, possono essere condannati al risarcimento dei danni, se vi è luogo, salvo l'esercizio dell'azione penale, quando ne sia il caso.

È dovuto il risarcimento dei danni, quando quegli che ha adoperato la materia altrui sia stato di mala fede, quando cioè sapeva che non gli apparteneva. Nulla rileva poi qual sia il modo con cui è regolato il diritto di accessione.

Si fa poi luogo all'esercizio dell'azione penale, quando quegli che adoperò la materia l'abbia rubata, o sia stato complice del furto, o abbia commesso un abuso di confidenza o qualunque altro delitto contro la proprietà.

TITOLO III.

DELLE SERVITÙ

CAPO I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

42. Che cosa siano le servitù — Quali siano i suoi caratteri — È un diritto reale; conseguenze — Non può avere per obbietto che certi servigi particolari imposti ad una cosa: conseguenze, specialmente rispetto all'aggravamento della cosa altrui — Deve essere costituita a profitto di una persona o di un fondo: conseguenze, specialmente rispetto alla loro inalienabilità.
43. Principî fondamentali della servitù — Sono limitazioni della proprietà: conseguenze — Devono arrecare un vantaggio ad una persona o ad un fondo: conseguenze — Sono indivisibili; conseguenze.
44. Specie di servitù — Sono personali e prediali o reali — Loro concetto — Condizioni essenziali per la esistenza di una servitù prediale: conseguenze.
45. Dell'azione confessoria.

42. La servitù è un diritto reale, in forza del quale una cosa è assoggettata a servigi particolari a profitto d'una persona o di un fondo determinato (art. 477, 521 e seg. e 531).

Da questa definizione risulta che tre sono i caratteri della servitù. Perciocchè in primo luogo essa è un diritto reale: tale è considerata in riguardo al titolare; perciocchè rispetto alla cosa servente essa è un peso;[1] nel primo aspetto è il diritto di servitù, o servitù attiva; nel secondo è la stessa servitù, o servitù passiva.[2] Per essere reale, il diritto di servitù è anche assoluto; ha effetto cioè di fronte a tutti, salve le disposizioni legislative della trascrizione, e genera pel suo riconoscimento un'azione

---

[1] Vedi Leg. 90, D. de verb. sign. L, 16.

[2] Leg. 23, § 2, de serv. praed. rust. XIII, 3; Leg. 12, D. com. praed. VIII, 4; Leg. 2 princ. D. si serv. vind. VIII, 5; Leg. 20, § 1, D. de aquir. rer. dom. XLI, 1; Leg. 3, C. eod.

reale, detta confessoria. [1] Del pari, al modo stesso che ogni diritto reale propriamente detto, la servitù affetta necessariamente una cosa altrui; *nemini res sua propria servire potest;* perchè la proprietà mia può sì restringersi a favor tuo, ma giammai a vantaggio mio; d'altra parte sarebbe affatto inutile a me una servitù sulla cosa mia; perciocchè pel diritto di proprietà posso trarre da essa tutti i servigi possibili che desidero. [2] Da questo stesso carattere deriva pure che pel proprietario della cosa servente la servitù non consiste mai in fare, ma solamente a tollerare o a non fare: *servitus in faciendo consistere nequit, sed tantummodo in patiendo aut in non faciendo:* ove egli si obbligasse di fare qualche cosa, darebbe vita ad un rapporto obbligatorio e non ad una servitù (art. e arg. art. 643). [3] Ma può assumersi alcuni carichi relativi alla servitù; essi però sono pesi reali accessori di questa (art. 643).

Il secondo carattere della servitù, che costituisce ad un tempo la sua nota distintiva, riguarda il suo obbietto; poichè non può essa aver per obbietto che certi servizi particolari imposti ad una cosa, e per ciò solo materiali. Quando la servitù è costituita a profitto di una persona, il suo servigio consiste nel procurare a questa il godimento o l'uso della cosa altrui. Quando poi è costituita a vantaggio di un fondo, i suoi servigi variano all'infinito; tanto che non possono determinarsi neppure per categorie; ma qualunque esso sia, deve mirare necessariamente a renderlo o più gradevole o più proficuo. Ove il servigio manchi, non può esistere servitù; perchè senza ragione non si deve imporre una limitazione al diritto di proprietà. [4] Questo carattere distingue il diritto reale di servitù dagli altri diritti; in specie distingue la servitù dall'ipoteca, per la quale una cosa resta obbligata a garantia di crediti, senza esser punto assoggettata a prestazioni materiali; la distingue ancora dal diritto enfiteutico; poichè la servitù rende sempre

---

[1] Vedi appresso n. 45.

[2] Leg. 5 princ. D. si usufr. pet. VII, 6; Leg. 26, D. de serv. praed. urb. VIII, 2; Leg. 33, § 1, D. de serv. praed. rust. VIII, 3.

[3] Leg. 15, § 1, D. de serv. VIII, 1; Leg. 6, § 2, Si serv. vind. VIII, 5.

[4] Leg. 15 princ. D. de servit. VIII, 1; Leg. 28, D. de serv. praed. urb. VIII, 2; Leg. 5, D. de serv. praed. rust. VIII, 3.

servizi speciali e giammai conferisce al titolare la facoltà di usare della cosa in modo assoluto; mentre questo potere appartiene all'enfiteuta.

Il terzo carattere delle servitù è la loro costituzione a profitto di una persona o di un fondo, l'una o l'altro individualmente determinato; giacchè il costituente deve sempre proporsi lo scopo di soddisfare i bisogni di una persona o di un fondo, permettendo a quella di godere in una determinata maniera di una cosa, oppure assoggettando un suo immobile al servizio di un altro. Atteso questo carattere, le servitù non possono alienarsi, in questo senso che non possono farsi passare da una ad un'altra persona, da uno ad un altro fondo. Il titolare di una servitù personale adunque non può in generale, trasferirla ad un terzo, nè trasmetterla ai suoi eredi (art. 492 e 515 alinea 1°); ma può alienarla a profitto del proprietario; perocchè allora l'alienazione non importa che rinunzia definitiva alla servitù medesima (art. 1314 3°); altrimenti potrebbe perpetuarsi un diritto di natura sua personale, o almeno prolungarsi oltre il suo limite naturale, con lesione delle ragioni del proprietario.[1] Del pari le servitù reali, sebbene per natura loro durature quanto l'immobile dominante, e perciò transeunti indefinitivamente a tutti i possessori del medesimo, tuttavia non è permesso di alienarle senza il fondo, per trasferirle sopra un altro stabile; altrimenti potrebbe essere aggravata la condizione dell'immobile servente.[2] Ma questa regola è soggetta ad eccezione, rispetto all'usufrutto, del quale può il titolare cedere l'esercizio e, a mio avviso, lo stesso diritto (art. 492).[3] Dell'uso e dell'abitazione e di tutte le servitù stabilite a vantaggio di un fondo non può cedersi neppure l'esercizio (art. 528).[4] Il principio della inalienabilità delle servitù è assoluto; talchè ne resta vietata non solo l'alienazione totale, ma anche la parziale; e segnatamente la costituzione di una servitù sopra altra servitù, perciocchè tale

---

[1] Consulta Gaius, II, 30; Inst. § 3, de usufr. II, 4; Inst. princ. de usu et habit. II, 5.

[2] Leg. 23, § 2; Leg. 33, § 1; Leg. 36, D. de serv. praed. rust. VIII, 3; Leg. 20, § 1, D. de aq. rer. dom. XLI, 1.

[3] Vedi il mio Commento, vol. cit. n. 444 e seg.

[4] Leg. 24, D. de serv. praed. rust. VIII, 3; Leg. 44, D. loc. XIX, 2.

costituzione non sarebbe che un'alienazione parziale della seconda (art. e arg. art. 531).[1]

43. Anco i principî fondamentali delle servitù sono tre. Perocchè in primo luogo sono limitazioni della proprietà, e come tali fanno eccezione al diritto comune. Quindi non si presumono mai, ma debbono essere provate da chi le allega.[2] Per la stessa ragione debbono interpretarsi ristrettivamente;[3] e nel dubbio escludersi.[4]

In secondo luogo ogni servitù deve arrecare un qualche vantaggio sia alla persona sia al fondo, in considerazione di cui viene costituita; perciocchè non può darsi diritto senza interesse; essendo tutti i diritti stabiliti appunto per soddisfare ai bisogni del corpo sociale.[5] Ma l'interesse può essere non solo pecuniario, ma anche di semplice diletto; e può essere non solo attuale, ma anche futuro, sebbene eventuale[6] (art. e arg. art. 616).[7]

Da ultimo le servitù sono in generale indivisibili; perocchè i servigi che hanno per obbietto non sono che fatti che formano un tutt'unico, il cui frazionamento perciò non può concepirsi, e che non può aversi per eseguito se non quando è per intero compiuto.[8] Questa regola però vien meno rispetto all'usufrutto che, avendo per obbietto dei frutti suscettivi di divisione, è conseguentemente divisibile (arg. art. 885).[9]

Da questo principio deriva che le servitù non possono nè acquistarsi, nè perdersi per parti (art. 671-672).[10] Quindi pel primo capo, la promessa e il legato di una porzione di servitù saranno assolu-

[1] Servitus servituti esse non potest (Leg. 1 princ. D. de usu et usufr. per leg. dat. XXX, 2).

[2] Leg. 1 princ. si serv. vind. VIII, 5.

[3] Leg. 9, D. si serv. vind.

[4] Vedi C. C. Napoli, 15 settembre 1870, L. XI, 53.

[5] Leg. 15 e 19, D. eod.

[6] Vedi Leg. 15, D. de servit.

[7] Leg. 3 e 15, D. de serv. praed. urb.; Leg. 8, § 1, D. si serv. vind.; Leg. 3 princ. D. de aqua quot. et aestiva, XLIII, 20.

[8] Leg. 17, D. de servit. VIII, 1.

[9] Vedi Leg. 19, D. de usu et habit. VII, 8; Leg. 1, § 9 princ. D. ad Leg. alc. XXXV, 2.

[10] Leg. 11 princ. D. de servit.; Leg. 32, D. de serv. praed. rust. VIII, 5.

tamente nulli; [1] e la obbligazione di costituire una servitù è indivisibile. [2] Sotto lo stesso aspetto, un fondo che appartenga a più non può assoggettarsi a servitù, se non col consenso di tutti; [3] e il consenso di tutti i condomini è necessario per l'acquisto di una servitù a profitto dello stabile comune. [4] Infine, fra un fondo comune a due persone e uno stabile proprio ad una di esse non può stabilirsi servitù; perciocchè per intero non può aver luogo, ostando il principio che niuno può aver servitù sopra la propria cosa; per una parte, è impossibile. [5] Pel secondo capo, la remissione parziale di un diritto di servitù, conceduta da uno dei comproprietari del fondo dominante o ad uno dei condomini dello stabile servente, non la estingue. [6] Del pari non la estingue la confusione parziale, per l'acquisto che il padrone del fondo dominante faccia di una porzione del servente e viceversa. [7] Non la estingue infine il non uso parziale. [8]

44. La somma divisione delle servitù è desunta dal soggetto, persona o fondo *(praedium)* a cui vantaggio le medesime possono stabilirsi. Sotto tale rapporto quindi si distinguono in *personali* e *prediali* o *reali* secondochè appunto siano stabilite a profitto di una persona o di una cosa (art. 477 e 531). [9] Per la esistenza di una servitù personale adunque basta che un servigio sia dovuto da una cosa a titolo di diritto reale e a profitto di una persona. Perciò possono darsi tante servitù personali, quanti esser possono i diritti speciali di godimento sopra una cosa; inquantochè tutti questi

[1] Leg. 11, D. de servit. VIII, 1.

[2] Leg. 11 cit.

[3] Leg. 17, D. de serv.; Leg. 25, § 9, D. fam. ercisc. X, 2; Leg. 2, § 2, D. de verb. obl. XLV, 1.

[4] Leg. 2, D. de serv.; Leg. 10 princ. de aqua et aq. pluv. arc. XXXIX, 3; Leg. 19, 28, D. de serv. praed. rust. VIII, 3; Leg. 5 in fine, D. com. praed. VIII, 4; Leg. 8, § 1 in fine, de serv.; Leg. 18 in fine, D. de serv. praed. rust. VIII, 3.

[5] Leg. 6, § 3, D. com. praed. VIII, 4.

[6] Leg. 34 princ. D. de serv. praed. rust.

[7] Leg. 8, § 1, D. de serv.; Leg. 30, § 1, D. de serv. praed. urb.; Leg. 140, § 2, D. de verb. obl. XLV, 1.

[8] Leg. 2 e 8, § 1; Leg. 9, D. quemad. servit. amit. VIII, 6.

[9] Leg. 1 e 15 princ. D. de servit.; Leg. 20, § 3, D. de serv. praed. rust. VIII, 3; Leg. 8, § 3 in fine, D. de lib. leg. XXXIV, 3.

diritti possono costituirsi in servitù personali, dando loro, ove ne siano suscettivi, carattere reale, rispetto all'obbietto, e carattere personale, rispetto al subbietto; donde appare che le stesse servitù ordinariamente reali mutar si possono in personali. [1]

Quanto poi alle servitù prediali, costituite com' esser debbono sopra un fondo a vantaggio di un altro, esse presuppongono necessariamente due fondi, l'uno serviente, l'altro dominante. [2] Per fondo s' intende ogni immobile corporale, consista esso in edifizio o in un fondo rustico. I due fondi debbono appartenere necessariamente a due differenti proprietari, ma è indifferente che l' uno o l' altro appartenga ad un solo nella sua integrità, cioè nello spazio sovrastante, nel soprasuolo, nella superficie e nel sottosuolo (art. 440), o che questi vari elementi sieno l'uno dall' altro separati e appartengano a proprietari differenti; imperocchè ciascuno di essi può esser gravato di servitù, o avere a proprio vantaggio una servitù; così io proprietario dell'ultimo piano di una casa, posso gravarlo della servitù *altius non tollendi*, e tu proprietario del sottosuolo, puoi acquistare anche sulla superficie mia la servitù di passaggio, di deposito di materie estratte dalla cava ecc. È appena da notarsi che un fondo non può esser gravato di servitù, se non sia alienabile, poichè l' imposizione della servitù importa una specie di alienazione. [3] È pure appena da notarsi che lo stesso fondo può esser gravato di più servitù, tanto nello stesso quanto in diverso luogo e tempo; [4] e che più fondi siano gravati di una stessa servitù a profitto di un solo. Anche le servitù reali esser possono tante, quanti i diritti speciali di godimento, suscettivi di essere imposti sopra un fondo a profitto di un altro. [5]

Che la servitù reale sia prestata da un fondo ad un altro, è essenziale; tanto che se l'una o l'altra di queste due condizioni manca, si avrà un diritto di credito [6] o una servitù personale,

---

[1] Vedi Leg. 4 e 37, D. de serv. praed. rust. VIII, 3.

[2] Vedi Inst. § 3, de servit. II, 3; Leg. 1, § 1, D. com. praed. VIII, 4.

[3] Leg. 2, § 26 e 27, D. ne quid in loco pub. fiat; Leg. 6, C. de op. pub.

[4] Leg. 2, § 2; Leg. 14, D. de serv. praed. rust.; Leg. 4, D. de aqua quot. et aestiva.

[5] Consulta Laurent. VIII, 220 e seg.

[6] A proposito giudicava la Corte di cassazione di Torino che non gravava già di servitù prediale l'edifizio suo, ma assumeva una obbligazione personale

giammai una servitù reale; ma non è egualmente essenziale che i due fondi appartengano attualmente a quelle persone che la servitù pattuiscono; [1] anzi non è neppure essenziale che attualmente sussistano i due fondi, o l'oggetto che deve formar materia della servitù; [2] è però ben inteso che la esistenza della servitù è subordinata al verificarsi della necessaria condizione. [3] Da questo principio, che è il fondamento di tutto il diritto delle servitù prediali, derivano questi cinque principali corollari:

1º Non v'ha servitù reale, se il diritto costituito non conferisce che un vantaggio puramente personale al possessore di un immobile. [4] Ciò è vero, quand'anche goder ne debbano anche i possessori futuri; perciocchè essi ne godranno nella qualità d'individui, anzichè di proprietari; [5]

2º Non può costituirsi una servitù prediale oltre ai bisogni del fondo, affine di soddisfare nello stesso tempo ai bisogni personali del possessore di esso: quella rimane tale nei limiti dei bisogni del fondo medesimo: per l'eccedenza, la concessione potrà costituire una servitù personale o un diritto di credito; [6]

3º I due fondi serviente e dominante debbono esser situati in guisa che l'uno possa fornire all'altro il vantaggio che costituisce la servitù. Ma non è a ciò necessaria nè la contiguità e nemmeno la vicinanza (art. e arg. art. 593, 598, 609 e 619). [7]

4º Le servitù prediali sono naturalmente perpetue, come la proprietà. [8] Ma non è per questo necessario alla loro costituzione che procurar possono al fondo dominante un servigio stabile e permanente; bastando per essa la prestazione di un servigio anche

---

quegli che acquistando da un comune un'area per costruirvi un teatro, promette di darvi a sue spese una serie di rappresentazioni; e che perciò tale promessa non obbliga i successori particolari di lui nella proprietà del teatro (C. C. Torino, 8 giugno 1872, L. XII, 894).

[1] Vedi Leg. 23, § 1, D. de serv. praed. urb.

[2] Vedi Leg. 10. D. de serv. praed. rust.

[3] Consulta Pardessus, n. 49 e seg.; Demolombe, XII, 694.

[4] Leg. 8 princ. D. de servit.

[5] Van Wetter. I, § 139, 1º in fine.

[6] Leg. 5, § 1 in fine; Leg. 6 princ. D. de serv. praed. rust. VIII, 3.

[7] Vedi Leg. 1 princ. in fine; Leg. 38 e 39 in fine, D. de serv. praed. urb. VIII, 2.

[8] Vedi Laurent, VII, 154-155.

passeggero e temporaneo.[1] Questo carattere inoltre non impedisce che le servitù prediali stabilir si possano a tempo certo od incerto (arg. art. 602 e 604);

5° Finalmente le servitù prediali sono immobili per l'oggetto cui si riferiscono (art. 415).

45. Le servitù dànno luogo a due azioni; alla negatoria di cui fu superiormente parlato,[2] e alla confessoria. Questa è l'azione reale che il titolare di una servitù sperimenta contro un terzo che gliela contesta, all'effetto che sia riconosciuto competergli e sia pronunziata corrispondente condanna contro il suo avversario

Può essere sperimentata non solo dal proprietario del fondo dominante, ma anche dall'enfiteuta, e dal marito rispetto ai beni vitali di sua moglie. Anche l'usufruttuario, in base al suo diritto di usufrutto, può valersene. Se più sono i titolari, ciascuno può e deve sperimentare la detta azione per l'intera servitù, essendo questa indivisibile; eccetto che non si tratti di usufrutto; ma l'attore non può conseguire che la riparazione del danno personalmente sofferto. Perchè essi possano sperimentarla, occorre che la servitù sia loro contestata, ma basta che lo sia verbalmente. L'attore deve provare due cose, cioè il suo diritto, e la contestazione di esso da parte del convenuto.

La detta azione compete contro l'autore della contestazione suddetta, sia o no proprietario o possessore della cosa serviente. Se questa appartenga a più, può e deve quella dirigersi contro ciascuno per l'intera servitù, salvo che non si tratti dell'usufrutto, per natura sua divisibile. Ma ai danni non può essere condannato che l'autore della contestazione.

Gli effetti dell'azione confessoria sono in tutto analoghi a quelli della negatoria.[3]

---

[1] Sembra che il chiarissimo Borsari (II, § 1068 C) richiegga anche nel diritto patrio la perpetuità della causa, richiesta dal diritto romano (Leg. 28 in fine, D. de serv. praed. urb. VIII, 2; Leg. unica, § 4, de fante, XLIII, 22). Se tale fosse mai il suo concetto, non potrei approvarlo.

[2] Vedi sopra n. 20.

[3] Vedi sopra n. 20.

CAPO II.

DELLE SERVITÙ PERSONALI

SOMMARIO

46. Quali e quante siano le servitù personali regolate dal diritto patrio; usufrutto, uso ed abitazione — Principio che hanno comune.

46. Sebbene innumerevoli servitù personali dar si possano, nondimeno il patrio Legislatore ne regola tre solamente, cioè l'usufrutto, l'uso e l'abitazione.

Tutte e tre consistono nel diritto di una persona a godere di cosa altrui. La loro differenza principale è riposta nella estensione del godimento; perciocchè nell'usufrutto il titolare l'ha totale; nell'uso, parziale; l'abitazione non è che l'uso di una casa.

SEZIONE I.

DELL'USUFRUTTO

§ I.

Nozioni generali

SOMMARIO

47. Che cosa sia l'usufrutto — Di quante specie, legale e convenzionale — In che convenga coll'uso, e in che ne differisca — In che differisca dall'enfiteusi, dall'anticresi e dall'affitto.
48. Da chi possa stabilirsi l'usufrutto; dalla legge e dall'uomo — Quali principî governano la costituzione di usufrutto per volontà dell'uomo — Sopra quali beni possa costituirsi l'usufrutto.
49. Con quali norme si stimi l'usufrutto.

47. L'usufrutto è la servitù personale, mediante cui una persona usa e gode della cosa altrui nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll'obbligo di conservare la sostanza tanto nella materia, quanto nella forma (art. 477).[1] La persona cui compete il diritto

[1] Ususfructus est ius alienis rebus utendi, fruendi, salva verum substantia (Inst. princ. de usufr. II, 4).

di usufrutto nomasi usufruttuario; la proprietà dalla quale è dedotto l'usufrutto chiamasi *nuda proprietà;* e il proprietario della cosa soggetta ad usufrutto appellasi *nudo proprietario.*

L'usufrutto è una cosa incorporale, mobile od immobile; secondochè compete sopra cose mobili od immobili (art. 415).

L'usufrutto, a differenza delle altre servitù personali e di tutte le prediali, è, come si disse, divisibile. [1] Ma come le altre personali è sempre aleatorio; perocchè, sebbene stabilito con determinazione di tempo, pure può cessar prima con la morte dell'usufruttuario.

Il diritto di usufrutto avendo esistenza propria, costituisce un bene a sè, e come tale è parte del patrimonio del titolare. [2]

L'usufrutto, per ragione della causa donde può derivare, si distingue in *legale* e *convenzionale,* secondochè è stabilito dalla legge o dall'uomo mediante convenzione: suole comprendersi sotto la denominazione di usufrutto convenzionale anco quello stabilito dall'uomo col testamento o acquistato colla prescrizione. Per rapporto poi alla cosa che ne forma l'oggetto, l'usufrutto si distingue in *proprio,* ed *improprio* o *quasi usufrutto,* secondochè è stabilito sopra cose inconsumabili o consumabili. [3]

L'usufrutto ha la più grande analogia coll'uso, perchè l'uno e l'altro sono servitù personali, si stabiliscono e cessano nella stessa maniera, e non possono competere che sulla cosa altrui. Ma, come si disse, ne differisce nel grado di godimento; perciocchè l'usufruttuario ha l'uso e percepisce tutti i frutti della cosa, sulla quale è stabilito; l'usuario al contrario ne può percepire solamente pei bisogni suoi e della famiglia (art. 484). Ne differisce pure, in quanto è divisibile e può cedersi, mentre l'uso non può nè dividersi nè cedersi. [4]

Ma l'usufrutto differisce dall'enfiteusi in questo: che l'enfiteuta

---

[1] Vedi sopra n. 43.

[2] I pratici sogliono pure distinguere l'usufrutto in casuale e formale; secondochè trovasi congiunto colla proprietà, o da essa sia diviso; ma il primo non è un vero usufrutto, ostante il principio che *res sua nemini servit.* Tuttavia può riuscire di qualche utilità pratica il sapere tale distinzione (Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 297).

[3] Vedi appresso n. 54.

[4] Vedi sopra n. 42 in fine.

acquista il dominio utile della cosa, e perciò ne gode come sua, mentre l'usufruttuario come di altrui. Inoltre l'enfiteuta può affrancare il fondo enfiteutico; tal facoltà non si gode dall'usufruttuario rispetto al fondo usufruito. Infine l'usufrutto si estingue necessariamente colla morte dell'usufruttuario, e l'enfiteusi può passare agli eredi.

Differisce ancora dall'anticresi, perchè questa non conferisce diritto reale e finisce colla soddisfazione del debito, pel cui pagamento è concessa (art. 1897 e 1893).

E finalmente differisce dall'affitto; perocchè questo non conferisce che un diritto personale di godimento, e quello un diritto reale sulla cosa.

48. L'usufrutto è stabilito dalla legge, e può costituirsi per volontà dell'uomo.

La legge non stabilisce a rigore l'usufrutto che a favore del padre e della madre sui beni dei figli (art. 228-231).[1] Ma può considerarsi come secondo caso di costituzione di usufrutto quello degli articoli 753, 812-814.

La costituzione di usufrutto per volontà dell'uomo, essendo un atto di alienazione di un diritto frazionario della proprietà, è regolata dai medesimi principî generali che governano l'alienazione della proprietà; beninteso, per quanto lo comporti la natura propria dell'usufrutto. L'usufrutto adunque può esser costituito da tutti quelli che hanno la capacità di alienare, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito; e gl'incapaci non possono costituirlo, che osservate le relative formalità prescritte dalla legge.[2]

Parimente l'usufrutto può esser costituito a favore di tutte quelle persone che hanno la capacità di acquistare, e fra gli altri a favore dei figli nascituri di una determinata persona (art. 764 e 1053); nè è proibito di lasciarlo successivamente a più persone; purchè non simuli una sostituzione fidecommissaria (art. arg. 901).[3]

[1] Vedi vol. II, n. 322. Però questo diritto di godimento conceduto ai genitori differisce in alcuna cosa dal vero usufrutto, mentre non può esser venduto, ipotecato ed oppignorato separatamente dalla proprietà (Vedi sopra l. I, n. cit.).

[2] Per ciò che concerne le questioni che possono insorgere sulla costituzione dell'usufrutto, vedi il mio Commento, vol. cit. n. 304-305.

[3] Vedi il mio Commento, vol. cit. n. 307-316.

In forza del medesimo principio, l'usufrutto può esser costituito a titolo oneroso o gratuito, con atto tra vivi o di ultima volontà. Il titolo fra vivi deve esser trascritto per aver effetto contro i terzi, quando riguardi l'usufrutto di beni immobili (art. 1932 1° e 1942).

Infine applicando lo stesso principio, l'usufrutto può essere costituito in modo puro e semplice, e sotto condizione sospensiva o risolutiva e a termine.

L'usufrutto può stabilirsi sopra qualunque specie di beni mobili ed immobili, corporali ed incorporali; purchè sieno in commercio. Quindi può stabilirsi sopra fondi, edifizi e tutti i loro accessori, sopra il diritto dell'enfiteuta e quello del concedente; sopra i crediti d'ogni specie e sulle rendite fondiarie, semplici e vitalizie (art. 482). Quanto alle cose mobili, è indifferente che esse siano consumabili o inconsumabili, fungibili od infungibili (articolo 483 e 484). Di qualunque natura siano le cose, possono formare oggetto di usufrutto tanto se siano semplici, quanto se composte; e queste seconde formino una universalità di fatto o di diritto: così può l'usufrutto stabilirsi sopra uno o più animali, sopra una mandra o un gregge (art. 512 e seg.) e sopra un patrimonio o una quota di esso (art. 509). Quanto al vantaggio che le cose debbono procurare all'usufruttuario, non è necessario, giusta le osservazioni generali sopra fatte, che esso consista in un prodotto o in un servigio valutabile in denaro; può bastare un servizio di semplice diletto; così può costituirsi sopra medaglieri, pinacoteche, musei, quand'anche non tanto pregevoli da avere visitatori mediante prezzo; mentre dall'altro canto possono cagionare spese per la loro conservazione. [1]

49. L'usufrutto, secondo il sistema più comune, si valuta secondo le circostanze particolari di fatto, e soprattutto avuto riguardo all'età, alla salute, alle abitudini e alle professioni dell'usufruttuario. [2]

---

[1] Leg. 28, 41, 42 e 55, D. de usufr.; Galvano, De usufr. cap. XXXI.

[2] Proudhon, n. 364 e 770; Toullier, V, 142; Duranton, IV, 632, nota; Troplong, Des donations, II, 975; Demolombe, X, 227 bis; Massé e Vergé sur Zachariae, III, 569; vedi il mio Commento, I, 424.

§ II.

Dei diritti e obblighi dell'usufruttuario e del proprietario durante l'usufrutto

SOMMARIO

50. Dei diritti dell'usufruttuario in generale — Diritto alla consegna della cosa concessagli in usufrutto. A quali obbligazioni deve soddisfare prima di potersene valere.
51. Diritto di godimento — In che consista; nell'uso della cosa e nella percezione dei frutti — Sua estensione agli accessori della cosa: applicazioni.
52. Seguito — Da qual momento incomincia per l'usufruttuario il diritto di percepire i frutti — Con quali norme si regoli il diritto dell'usufruttuario ai frutti naturali e civili, in relazione al principio e alla fine dell'usufrutto.
53. Seguito — Applicazione dei principî che regolano il diritto di godimento dell'usufruttuario ad alcune più importanti specie di beni, e primieramente alla rendita vitalizia, fondiaria, semplice, consolidata, a crediti fruttiferi, ad azioni industriali, al diritto di usufrutto, all'affitto e al dominio diretto de' fondi enfiteutici.
54. Seguito — Alle cose delle quali non può farsi uso senza consumarle, e a quelle che senza consumarsi in un tratto si deteriorano a poco a poco.
55. Seguito — Ai boschi cedui, e ai boschi ed alberi di alto fusto; agli alberi fruttiferi e ai piantoni dei semenzai.
56. Seguito — Alle miniere, cave e torbiere.
57. Della cessione del diritto di godimento, che può farsi dall'usufruttuario — A qual titolo possa farsi — Quali atti si comprendano sotto la voce cessione — Può farsi, qualunque sia la cosa concessa in usofrutto? — Della capacità e forma richieste per la medesima — Che cosa importa la cessione dell'usufrutto: trasferisce nel cessionario il diritto del cedente: conseguenze — Dei rapporti fra il cedente e il cessionario dell'usufrutto.
58. Seguito — Regolamento delle locazioni pattuite dall'usufruttuario, riguardo alla loro durata, al cessare dell'usufrutto.
59. Obblighi dell'usufruttuario — Quali obblighi debba adempiere prima di entrare nel godimento delle cose avute in usofrutto — Deve fare l'inventario dei mobili e la descrizione degl'immobili — *Quid iuris*, se ne sia stato dispensato da colui che gli concesse l'usufrutto? — *Quid*, se i beni sono dati in amministrazione al nudo proprietario? — Quali formalità debbano osservarsi nel fare l'inventario dei mobili e la descrizione degl'immobili — *Quid*, se non siano state osservate? — Chi ne debba sopportare le spese — *Quid*, se l'usufruttuario manca all'adempimento di tale obbligazione?
60. Seguito — In secondo luogo l'usufruttuario deve prestar cauzione — Obbietto di questa — Può esserne dispensato dal suo autore — V'hanno usufruttuari che per legge non sono tenuti a prestar cauzione? L'usufruttuario dispensato dal prestar cauzione, può nondimeno essere obbligato a darla? — A chi e quando debba esser prestata la cauzione — Il nudo proprietario può esigerla dopo dato il possesso dei beni — Per quali cose resti obbligata la cauzione; e quali requisiti debba perciò possedere per essere idonea — In luogo della cauzione può l'usufruttuario dare altra garantia? In mancanza anche di questa, quali provvedimenti possono prendersi nell'interesse e dell'usufruttuario e del nudo proprietario?
61. Obblighi dell'usufruttuario durante l'usufrutto — Obbligo generale di godere da buon padre di famiglia e come ne godrebbe il proprietario — Conseguenze: è tenuto della colpa lieve; deve le cose usufruite conservare tanto nella sostanza, quanto nella

forma — Applicazioni più importanti dell'obbligo di conservare e specialmente in ordine alla custodia e vigilanza delle cose usufruite, e alla conseguente denunzia che ei deve fare al proprietario, delle usurpazioni commesse sul fondo, e di altre offese dirette contro le ragioni del proprietario medesimo; e finalmente alla surrogazione di capi nuovi che nella mandra e nel gregge deve fare in luogo dei periti e scartati.

62. Obblighi particolari che incombono all'usufruttuario, durante l'usufrutto — Deve primieramente fare le riparazioni — Nozioni intorno a queste: loro specie; sono straordinarie e ordinarie: enumerazione delle prime — A carico dell'usufruttuario non sono che le riparazioni ordinarie — Quali di esse? Sono mai a suo carico le riparazioni straordinarie? Può essere costretto dal proprietario, ad eseguire le riparazioni che sono a suo carico? Il proprietario è tenuto mai a fare veruna riparazione? Regolamento dei diritti ed obblighi rispettivi dell'usufruttuario e del proprietario, per quanto concerne le riparazioni che non sono per legge a carico del primo — *Quid*, se per vetustà o per caso fortuito rovini in parte o in tutto l'edifizio che formava un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto? L'usufruttuario o il proprietario possono liberarsi dall'obbligo di fare le riparazioni che sono a suo carico?

63. Seguito — Per secondo obbligo particolare, l'usufruttuario deve durante l'usufrutto sopportare i carichi annuali gravanti sui frutti — *Quid* dei carichi gravanti per qualsiasi causa sulla proprietà? In qual modo e misura debbono sopportarsi dall'usufruttuario e dal proprietario? — *Quid* dei debiti dei loro interessi e delle annualità perpetue o vitalizie, secondo che l'usufrutto abbia per oggetto una o più cose particolari o un patrimonio o una quota di patrimonio?

64. Seguito — Il terzo obbligo particolare che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto è quello di sopportare per intero o in parte le spese e le condanne delle liti che riguardino il solo usufrutto, o la piena proprietà.

65. Transizione ai diritti ed obblighi del nudo proprietario — Questi conserva la proprietà della cosa sulla quale è stabilito l'usufrutto, limitata però dal diritto di godimento dell'usufruttuario — Conseguenze e principali applicazioni del principio.

66. Seguito — Obbligazioni risultanti pel nudo proprietario dal diritto dell'usufruttuario. Applicazioni.

67. Esiste o no comunione fra usufruttuario e proprietario? — Quegli può considerarsi mai tacito mandatario di questo? — *Quid iuris*, se entrambi abbiano interessi comuni e non si accordino fra di loro?

50. Incominciamo ora a discorrere dei diritti dell'usufruttuario; premettendo che le regole che andiamo ad esporre, sono applicabili non solo all'usufrutto legale, ma anco a quello costituito per volontà dell'uomo sia per convenzione, sia per testamento; salve peraltro le modificazioni che possa aver loro apportato l'uno o l'altro di questi titoli costitutivi.

Ove i titoli costitutivi dell'usufrutto non modifichino le disposizioni di legge concernenti i diritti dell'usufruttuario, questi ha due diritti; cioè di domandare la consegna della cosa concessagli in usufrutto, e di goderne.

Quanto al primo, egli non può valersene, se non abbia soddisfatto alla duplice obbligazione di fare l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degl'immobili, e di aver dato cauzione (art. 496, 497). Dall'altro lato, deve prendere le cose nello stato in cui si trovano al momento della costituzione dell'usufrutto;

senza poter pretendere che il proprietario vi eseguisca le riparazioni necessarie per poter servire; giacchè essendo l'usufrutto una servitù, il proprietario della cosa che n'è gravato, non è tenuto a fare (art. 496). In conseguenza di questo principio l'usufruttuario, fra le altre cose, deve rispettare gli affitti esistenti. Ma è sempre in diritto di chiedere gli accessori e gli amminicoli, senza de'quali non potrebbe godere dell'usufrutto.[1]

51. Quanto al secondo diritto, il godimento che ne forma l'obbietto consiste nell'usar della cosa e nel percepirne tutti i frutti naturali e civili. Esso non è limitato alla cosa, ma si estende a tutti i suoi accessori; così stabilito l'usufrutto sopra una casa, l'usufruttuario ha diritto di abitarla in persona, o farla abitare da altri, e di godere non solo della cosa e di tutti gli oggetti che ne formano parte integrante, come sono gl'infissi, le porte, le finestre; ma ancora di quelli che per disposizione di legge e volontà del proprietario ne sono accessori, come sono gli specchi, i quadri, le statue, e simili (art. 414).[2] Parimente quegli cui sia dato in usufrutto una casa mobiliata, godrà della mobilia, e quegli che abbia avuto l'usufrutto della *casa con tutto quello che vi trova*, gode di tutti gli oggetti mobili, ad eccezione del danaro o dei suoi rappresentativi, dei crediti od altri diritti, i cui documenti si trovino nella medesima (art. 424). Gode eziandio dell'orto e delle stalle annessi alla casa per rendere l'abitazione più salubre, dilettevole e comoda. Chè anzi se non vi fossero annessi, ma costasse che il proprietario costituente l'usufrutto li aveva destinati allo stesso scopo, l'usufruttuario avrebbe parimente diritto di goderne;[3] salva la prova di contraria volontà. Del pari stabilito l'usufrutto sopra un fondo, l'usufruttuario ha diritto di godere degl'istrumenti rurali, degli animali addetti alla coltura, delle conigliere, peschiere, colombaie,[4] ed in genere di tutte le cose

---

[1] Consulta Leg. 65, § 1, D. de usufr.; Proudhon, IV, 1644 e seg.; Demolombe, X, 458; Genty, Traité de l'usufr. n. 197; Aubry e Rau, II, § 230, pag. 479.

[2] Leg. 15, § 6, D. de usufr.

[3] Arg. Leg. 91, § 5, D. de leg. I.

[4] Leg. 3, § 14 e 15, D. de aq. vel amit. poss.; Leg. 1, D. de usufr. congiunta colla Leg. 8, § 1, fam. ercisc.

che ne sono un accessorio per destinazione, come sementi, paglia, fieno, concime, torchi, caldaie, tini, botti ecc. (art. 414).[1] Infine, dando un altro esempio di qualche importanza, l'usufruttuario di un'officina gode degli edifici accessori, quali la casa padronale, quella destinata ad alloggiare gli operai, i magazzini e simili; gode parimente degli utensili che sono necessari al loro esercizio; ma non delle mercanzie che si trovassero già lavorate e raccolte nei magazzini, mentre quand'anche fosse venduta la proprietà, esse non vi sarebbero comprese, perchè non ne fanno parte nè per natura loro, nè per destinazione del proprietario.[2]

In tutti i casi, l'usufruttuario gode dei diritti di servitù inerenti al fondo di cui ha l'usufrutto, e generalmente di tutti quelli di cui potrebbe godere il proprietario (art. 494): in specie gode del diritto di pesca e di caccia, e il suo diritto di usufrutto si estende eziandio alle accessioni; consistano esse in alluvioni, in terreni o alvei abbandonati o in isole, in terreni avulsi o' in altre cose.[3]

Ma non ha diritto sul tesoro che si scopra durante l'usufrutto, non essendo nè parte, nè frutto del fondo (art. 494 alinea ult.).

52. Il diritto di percepire i frutti naturali e civili incomincia a competere all'usufruttuario dal momento che l'atto fra vivi di concessione a titolo oneroso o gratuito sia divenuto irrevocabile; salvo che il titolo medesimo lo differisca a tempo posteriore. Perciò giusta la regola, l'usufruttuario ha diritto di ripetere dal nudo proprietario i frutti percetti dopo l'apertura del suo diritto.

Ma se l'usufrutto sia stato lasciato per testamento, conviene distinguere, se ne siano oggetto fondi, capitale o altre cose fruttifere o cose infruttifere. Nel primo caso i frutti sono dovuti dalla morte del testatore (art. 865 2°); nel secondo dal giorno che l'usufruttuario abbia fatto dimanda giudiziale del suo legato, o dal giorno in cui il proprietario gliene abbia promesso la prestazione (art. 864); senza distinguere, se l'usufrutto lasciato per testamento abbia per oggetto cose particolari, o universalità

[1] Leg. 15, § 6, e Leg. 9, § ult. D. de usufr.
[2] Proudhon, IV, 1143.
[3] Consulta il mio Commento, vol. cit. n. 449-453.

di fatto o di diritto; perocchè anche il lascito dell'usufrutto di un patrimonio o di una quota di esso è un legato particolare.[1]

Per regola appartengono all'usufruttuario tutti i frutti naturali che la cosa produce durante l'usufrutto, e sono acquistati da lui col fatto della separazione e della percezione. Adunque i frutti pendenti, benchè maturissimi, nel giorno che incomincia l'usufrutto e che si sarebbero potuti raccogliere parecchi giorni indietro, appartengono all'usufruttuario che li raccoglie, e i frutti pendenti al cessare di questo appartengono al proprietario, quand'anche più che maturi (art. 480). Di conseguenza nè il proprietario, nel primo caso, nè l'usufruttuario nel secondo, hanno diritto ad indennità per la percezione non fatta; eccettochè la percezione non sia stata impedita all'usufruttuario da un fatto imputabile ad esso propietario o da una turbativa di cui quest'ultimo gli debba esser garante (arg. art. 485).[2]

Chè se l'usufruttuario abbia raccolto i frutti immaturi, e l'usufrutto venga a cessare prima del tempo ordinario della maturità, dovrà, a scelta del proprietario, o restituirglieli in natura, se esistono, e risarcirgli ogni danno che può avergli cagionato l'immatura raccolta; o pagargli il prezzo che i frutti avrebbero avuto nel giorno in cui si sarebbero potuti raccogliere maturi. Nell'uno e nell'altro caso però deve farsi la prelevazione delle spese di raccolta, e del valore dell'utile, che la percezione prematura può aver arrecato al proprietario; quale esempligrazia, è il valore delle rinascenze di un bosco ceduo.[3] Deve inoltre

---

[1] Aubry e Rau, II, § 230, pag. 480.

[2] Leg. 6, D. de usu et usufr.; Salviat, I, 93; Proudhon, 1178; Duranton, IV, 568; Demolombe, X, 369; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 480; Genty, n. 78 e seg.; Marcadé, art. 585. — Tanto l'attribuzione de' frutti in principio e alla fine dell'usufrutto, quanto l'eccezione fatta alla regola che *fructus non intelliguntur, nisi deductis expensis* hanno per iscopo di risparmiare agli usufruttuari e loro eredi e ai nudi proprietari le spese di perizia e stima, e prevenire, per quanto è possibile, le controversie fra i medesimi. Del resto l'incertezza sul tempo, in che l'usufrutto cesserà, toglie a tale regolamento ogn'idea d'iniquità; e quando il termine fosse certo, il titolo, che ne tace, impedisce che si faccia censura, oltre che anche in questo caso v'ha incertezza, potendo l'usufruttuario morire prima del termine.

[3] Consulta Leg. 48, § 1, D. de usufr. legat. ed ivi Gothofredo; Leg. 54, D. de Leg. Aq.; Demolombe, X, 370; Genty, 78, e mio Commento, I, 334.

farsi luogo a compenso fra le raccolte immature fatte con le mature lasciate (arg. art. 495).[1] Se peraltro lo stesso proprietario raccoglieva i frutti immaturi per qualche uso speciale, l'usufruttuario può fare altrettanto, avendo la facoltà di godere delle cose avute in usufrutto, siccome da buon padre di famiglia ne godeva il proprietario (art. 477).[2]

Ove poi l'usufruttuario abbia venduto i frutti pendenti, e l'usufrutto venga a cessare prima della raccolta, è opinione comune ed accettabile che la vendita sussista, ma che il prezzo spetti al proprietario.[3]

Le regole sinora esposte sul regolamento del diritto dell'usufruttuario ai frutti naturali relativamente al principio e alla fine dell'usufrutto non sono applicabili che nei rapporti fra il proprietario e l'usufruttuario. Adunque se nell'anno in cui comincia l'usufrutto la coltura del fondo siasi fatta da un terzo, l'usufruttuario non può percepire i frutti che rimborsato questo delle sue spese; salvo però il regresso contro il proprietario.[4] Il diritto di rimborso contro questo compete allo stesso usufruttuario che abbia fatto quelle spese.[5] Al contrario se le spese della coltura del fondo usufruito siano state fatte nell'ultima annata dell'usufrutto da un terzo, il proprietario o i suoi eredi che ne percepiscono i frutti, debbono rimborsargli tali spese, ma ancor essi hanno il diritto di regresso contro l'usufruttuario o suoi eredi.[6]

Per la medesima ragione il mezzaiuolo che nel fondo dell'usufrutto era al tempo in cui cominciò o finì l'usufrutto, conserva sempre integro il suo diritto alla porzione dei frutti che gli spetta

---

[1] Duranton, IV, 548; Marcadé, art. 585, III; Demolombe, X, 402; Genty, 80.

[2] Leg. 48 cit.; Marcadé, Demolombe e Genty, loc. cit.

[3] Toullier, III, 404; Duranton, IV, 554; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 181; Taulier, II, 303; Demante, II, 434 bis, IV; Demolombe, X, 358 e seg.; Aubry e Rau, tom. cit. § 230, pag. 490; mio Commento, vol. cit. n. 337; *contro* Marcadé, articolo 585, VI; Proudhon, II, 994 e 995.

[4] Toullier, III, 402; Duranton, IV, 530; Proudhon, n. 1150; Demante, II, 423 bis; Marcadé, art. 585, V; Demolombe, X, 373; Aubry o Rau, tom. e § cit. pag. 480.

[5] Leg. 34, § 1, D. de usufr.

[6] Vedi Genty, n. 83 in fine; mio Commento, I, 345.

in virtù del contratto di mezzadria, avendovi un diritto quesito (art. 480).[1]

Quanto poi ai frutti civili, intendendosi acquistati giorno per giorno, indipendentemente dalla loro scadenza e dal fatto della loro percezione, essi appartengono all' usufruttuario in proporzione della durata dell'usufrutto (art. 481). Nello stabilire questa proporzione, deve farsi il computo dei giorni interi e non delle ore; il giorno intero si computa dall'una all'altra mezza notte.[2] Resta supposto che la causa produttrice dei frutti naturali e l'usufrutto coesistano per tutta la durata di questo. Se invece i frutti civili incominciassero a decorrere dopo incominciato l'usufrutto, essi dal giorno del loro principio soltanto apparterrebbero all'usufruttuario in proporzione della durata del suo diritto di godimento. Reciprocamente se i frutti civili cessassero prima dell'estinzione dell'usufrutto, cesserebbe del pari per l'usufruttuario il diritto di percepirli.[3]

Del resto non deve aversi riguardo, se i frutti civili sieno prodotti equabilmente o no; se rappresentano o no frutti naturali, se sieno pagati in natura o in denaro; e finalmente se insieme co' civili si percepiscano dall' usufruttuario anche frutti naturali,

---

[1] Perchè ciò tornar possa di danno all' usufruttuario, è necessario che la mezzadria fatta dal proprietario sia anteriore alla costituzione dell'usufrutto e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, ovvero che il mezzainolo già fosse in possesso del fondo (1597 e seg.). E perchè sia di danno al proprietario, fa d'uopo che la mezzadria sia stata pattuita dall' usufruttuario al più per un quinquennio, e se pattuita o rinnovata anche per minor tempo più d'un anno prima dello spirare della locazione corrente abbia incominciato ad avere esecuzione prima che l'usufrutto sia cessato (art. 493 e 494). Imperocchè a tali condizioni soltanto l' usufruttuario e il proprietario sono obbligati di rispettare la mezzadria che quegli al principio, questi al finire dell'nsufrutto trova convenuta.

[2] Leg. 8, D. de feriis, II, 12; Demolombe, X, 277. Adunque la legge ripartisce i frutti civili in trecentosessantacinque parti, quanti sono i giorni dell'anno e ne attribuisce all'usufruttuario una per giorno, sicchè questi li acquista giorno per giorno indipendentemente dal termine del loro pagamento: la scadenza di questo non ha altro effetto che rendere esigibile il credito; quindi, finito un giorno, *dies cessit*, cioè il credito di una 365ma parte è nato; scaduto il termine del pagamento, *dies venit* di tanti crediti quanti i giorni decorsi.

[3] Proudhon, n. 923; Duranton, IV, 539; Demolombe, X, 380; Aubry e Rau, II, § 230, pag. 484 testo e nota 13; mio Commento, vol. cit. n. 347 e 348.

applicandosi in quest' ultimo caso agli uni e agli altri le proprie regole. [1]

53. Importa ora di applicare i principî svolti sul diritto dell'usufruttuario ad alcune specie di beni e segnatamente alle rendite, ai crediti e altri diritti; alle cose mobili, delle quali non si possa far uso senza consumarle; alle cose mobili che, senza consumarsi di un tratto, si deteriorano a poco a poco coll'uso; ai boschi ed altri alberi; e finalmente alle miniere, cave e torbiere.

L'usufruttuario di una rendita vitalizia ha diritto di riscuotere le pensioni che si maturano di giorno in giorno, durante il suo usufrutto (art. 482). Adunque se ti avessi dato il 1º ottobre 1867 in usufrutto la mia rendita vitalizia di lire mille dugento esigibili il 1º giugno di ciascun anno, in questo giorno riscuoterai ottocento lire, tante essendone maturate nei dugento quaranta giorni decorsi e le altre quattrocento spetterebbero a me; insomma alla pensione della rendita vitalizia si applica tutto ciò che abbiamo detto dei frutti civili in genere. Di conseguenza l'usufruttuario ha l'obbligo di restituire quelle pensioni o parti di esse che abbia anticipatamente riscosso, ossia che non erano maturate il giorno che l'usufrutto cessò, tanto nel caso che il debitore della rendita abbia di sua volontà fatta l'anticipazione, quanto se vi fosse obbligato per convenzione. [2]

Le stesse decisioni sono applicabili all'usufrutto di una rendita fondiaria o semplice e della rendita consolidata.

Così ancora l'usufrutto di un credito attribuisce all'usufruttuario il diritto di riscuoterne gl'interessi, e l'usufrutto delle azioni industriali il diritto di percepirne i dividendi.

L'usufrutto stabilito sopra un usufrutto attribuisce al secondo usufruttuario il godimento del diritto stesso e non dei soli frutti, che perciò non è tenuto in alcun caso a restituire (arg. art. 1413). [3]

---

[1] Demolombe, X, 380-385; Proudhon, n. 927 e seg.; Duranton, IV, 542 o 543; Marcadé, art. 586, III; Genty, 87 e seg.; mio Commento, vol. cit. n. 349-359.

[2] Consulta i motivi dei Codici per gli Stati sardi, p. 489 e seg.

[3] Leg. 7, § 2, D. de iure dotium; Proudhon, n. 154; Taulier, III, 447; Demolombe, X, 329; Genty, n. 123.

L'usufrutto di un affitto attribuisce all'usufruttuario il godimento dell'affittuario concedente e non la sola utilità che potrebbe ritirarsi dai frutti. [1]

E finalmente l'usufruttuario del dominio diretto de'fondi enfiteutici attribuisce all'usufruttuario i laudemi delle enfiteusi e altre simili prestazioni. [2]

L'usufruttuario deve ne'congrui casi notificare al debitore della rendita, del credito, dei dividendi e cose simili, il suo diritto di usufrutto, perchè paghi ad esso la prestazione annua o gl'interessi sotto pena di doppio pagamento.

Egli può ricevere e deve anche esigere il pagamento della rendita o del credito sul quale continui a competergli l'usufrutto; salvo al proprietario il diritto di prendere e domandare all'autorità giudiziaria le opportune cautele per garanzia del capitale. [3]

54. A rigore le cose, delle quali non si può far uso senza consumarle, non possono essere oggetto di usufrutto, imperciocchè non possono godersi, salva la loro sostanza. Ma la legge con la sua forza creatrice ne ha formato un usufrutto improprio o un quasi usufrutto, il quale conferisce a quello cui spetta, il diritto di proprietà delle cose che ne formano l'oggetto, coll'obbligo però di restituirne altrettante della stessa qualità, o il loro valore (art. 483). [4]

Fra le cose che si consumano coll'uso devono noverarsi, per quanto concerne l'usufrutto, i mobili fungibili, dei quali cioè l'usufruttuario può per intenzione del proprietario concedente disporre, come se un mercante di mobili ne avesse legato l'usufrutto ad uno e la proprietà ad un altro. [5] Chè anzi al medesimo

---

[1] Proudhon, n. 367; Boilenx, art. 581; Aubry e Rau, § 230, pag. 482 testo e nota 20; mio Commento, vol. cit. n. 376; *contro* Duranton, III, 372; Demolombe, X, 330.

[2] Vedi il mio Commento, vol. cit. 377.

[3] Voet ad Pand: lib. VII, tit. I, n. 33; Castillo, cap. 20, n. 6; Prondhon, n. 1044 e seg. e 1400 e seg.; Salviat, art. 91, n. 1; Duvergier sur Toullier, III, 396; Demolombe, X, 323; Genty, n. 121; Aubry e Rau, II, § 230, pag. 490; mio Commento, I, 373 e 374.

[4] Leg. 1 e 2, D. de usufr. ear. rer. VII, 5.

[5] Se il legato fosse di vero usufrutto, il legatario usufruttuario non potrebbe vendere i mobili del negozio, ma conservarli per restituirli al proprietario, cessato l'usufrutto: ma tale non è certo la volontà del defunto, sibbene che l'usu-

effetto debbono noverarsi fra le cose che si consumano coll'uso le infungibili, quando fra le parti siasi convenuto, o il disponente abbia ordinato che l'usufruttuario in luogo di godere dell'oggetto colla condizione di restituirlo in natura, ne divenga proprietario coll'obbligo di pagarne il valore al termine dell'usufrutto.

Del resto le cose che si consumano coll'uso possono lasciarsi in usufrutto sole o in dipendenza di altre inconsumabili (art. arg. art. 478 alinea 2º).[1]

Il diritto dell'usufruttuario di servirsi di tali cose include pur quello di disporne a favore di terzi, con qualsivoglia titolo, ed abusarne, come gli aggrada, sempre perchè ne diviene proprietario.[2]

Appartiene all'usufrutto di cose che si consumano coll'uso quello degli animali che formano la dote del fondo soggetto ad usufrutto (art. 514).

L'usufruttuario di tali cose ha diritto di servirsene per l'uso a cui sono destinate (art. 484). Non deve distinguersi, se possano rendere un servizio lunghissimo, come le argenterie, la mobilia, o brevissimo, come la biancheria da corpo, gli abiti e certi utensili domestici.[3]

Appartiene all'usufrutto di tali cose, quello stabilito sopra uno o più animali *uti singuli*, de'quali perciò l'usufruttuario ha diritto di servirsi conformemente all'uso, a cui la natura e la destinazione speciale del proprietario li ha resi atti; così profitta del loro lavoro, e fa suo, come frutto, il letame, il latte, le lane e i parti; ma la tosatura della lana deve esser fatta *tempore consueto*, come la raccolta dei frutti *maturi*, e il feto conviene che sia nato durante l'usufrutto, come deve esservi fatta la separazione di frutti naturali (arg. art. 480). Ma nè l'usufruttuario può vendere

---

fruttuario continui nella negoziazione, cioè venda e compri, o faccia fare nuovi mobili, attribuendosene i lucri, e trasmettendo al proprietario il negozio avviato e provvisto, come egli l'ha lasciato, e non un deposito di mobili antiquati e logorati dal tempo e dal tarlo (Vedi Marcadé, art. 587; Demolombe, X, 287).

[1] Vedi Dig. tit. cit. per intero; e mio Commento, vol. cit. n. 380.

[2] Vedi il mio Commento, vol. cit. n. 381.

[3] Demolombe, X, 295; mio Commento, vol. cit. n. 384; *contro* Proudhon, n. 1074, 1098 e 1803 e seg., che di questi fa un quasi usufrutto.

verun animale, per non esserne proprietario,[1] nè il proprietario costringervelo, quantunque possa essere interesse dell'uno e dell'altro farlo; perchè esempligrazia, l'animale sia divenuto infecondo ed infruttifero, o sia vicino a perire, o minacciato dal flagello della epizoozia o di altra malattia.

55. Per determinare il diritto dell'usufruttuario in riguardo ai boschi compresi nell'usufrutto, conviene distinguere i cedui da quelli di alto fusto.

I tagli de'boschi cedui si reputano frutti e perciò appartengono all'usufruttuario. I tagli devono esser fatti giusta la distribuzione dei medesimi (art. 485).

La distribuzione regola l'ordine dei tagli, la quantità di alberi che debbono essere atterrati, la loro età e le piante che debbono riservarsi.

È da attendersi la distribuzione che trovasi in pratica nel giorno in cui l'usufrutto incomincia; eccettochè non sia contraria alle regole di una saggia amministrazione; perocchè, ove ciò sia, l'obbligo che ha l'usufruttuario di usare da buon padre di famiglia non gli permette di continuare in un sistema di tagli, persino a distruggere il bosco;[2] dovrà in quella vece seguire la pratica de'precedenti proprietari.[3] Chè se al cominciare dell'usufrutto la distribuzione de'tagli non sia ancora completa, l'usufruttuario deve seguire, nella parte di bosco ancora intatta, la distribuzione fatta in quella già tagliata; imperocchè deve egli godere del bosco giusta l'intenzione del proprietario; ed è giusto il presumere che la distribuzione incominciata sarebbe stata estesa al resto.[4] Ove peraltro la distribuzione incominciata sia stata sospesa volontariamente, può piacer meglio che si segua la pratica costante degli altri proprietari o, in difetto, i regolamenti forestali o le regole dell'arte.

In mancanza di distribuzione l'usufruttuario deve seguire la pratica costante dei proprietari de'boschi dati in usufrutto, se

---

[1] Demolombe, X, 310; *contro* Proudhon, 1098 e 1106.
[2] Arg. Leg. 9, § ult. e Leg. 27, § 2, D. de usufr.; Castillo, De usufr. cap. 22.
[3] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 483-484.
[4] Aubry e Rau, loc. cit.

stabilita; se no, de' boschi vicini (art. 485).[1] Se la pratica non fosse costante ma varia, deve seguire quella tenuta dal proprietario costituente l'usufrutto; perciocchè per tal modo l'usufruttuario godrà, come ha goduto il proprietario. Se manchi anche questa pratica, dovrà seguire la più comune, quella cioè seguita da più proprietari.[2]

Quando poi manchino e la distribuzione de' tagli e la pratica costante dei proprietari, debbono seguirsi i regolamenti forestali o i precetti dell'arte.

In verun caso l'usufruttuario può fare tagli anticipati. Se li faccia, e l'usufrutto finisca prima che il loro tempo maturo giunga, deve al finire di questo pagare il valore che il taglio avrebbe avuto nel momento della restituzione del fondo, dedotto il valore delle rinascenze più o meno cresciute;[3] eccettochè l'usufrutto non fosse a termine scadente prima del tempo del taglio, nel qual caso il proprietario può rivendicare sin dal principio gli alberi tagliati, essendo cosa sua; può inoltre dimandare il risarcimento dei danni ed interessi.[4] Ma in ogni caso l'usufruttuario può approfittare degli alberi abbattuti dal vento o dal fulmine, e di tutti gli altri che trovansi morti nelle parti di bosco, il cui taglio non sia per anco maturato, quasi frutti irregolari dei boschi.[5] Chè se l'usufruttuario abbia anticipato qualche taglio e lasciatone alcuno già maturato al cessare dell'usufrutto, reputo che si faccia luogo a compenso (arg. art. 495).[6] Ma senza dubbio non ha diritto a compenso pei tagli non eseguiti, nè per

---

[1] Demolombe, X, 392; mio Commento, vol. cit. n. 394; *contro* Proudhon (n. 1181), che pensa doversi seguire esclusivamente la pratica de' proprietari de' boschi vicini; e Ducaurroy, Bonnier e Roustaing (II, 173) dei boschi dati in usufrutto.

[2] Consulta Hennequin, II, 284; Demolombe, X, 394; mio Commento, vol. cit. n. 395.

[3] Leg. 48, D. de usufr.; Proudhon, III, 117 e seg.; Taulier, II, 304; Demolombe, X, 386; Boileux, art. 590.

[4] Demolombe, X, 397; mio Commento, I, 396.

[5] Proudhon, n. 1176; Demolombe, X, 398; mio Commento, lib. II, vol. I, n. 398.

[6] Nella prima edizione mi sfuggì in questo luogo l'argomento di analogia; di cui mi era valso superiormente (Vedi il mio Commento, lib. II, vol. I, n. 397, pag. 385 testo e nota 3).

le piante riservate, affinchè crescano (art. 488); salvo che ciò sia dipeso da un fatto imputabile al nudo proprietario, o da un fatto, di cui prestar deve la garantía.

Queste regole sono applicabili a tutti gli alberi, arbusti, vinchi, canne ed altri simili prodotti che possono e sogliono distribuirsi a tagli regolari.

Per ciò che concerne i boschi di alto fusto, essi, non deperendo che nel corso di molti secoli, e non essendo destinati per natura e volontà del padre di famiglia a tagli ordinari e periodici, come sono i boschi di castagni, querce, pini, platani e simili (arg. art. 579), si reputano come parte del fondo. Ma ove, siano distribuiti in tagli regolari, essi vengono reputati frutti. La loro distribuzione risulta dal complesso e dalla successione di più tagli regolarmente fatti. [1] Perciò in generale essa non viene costituita, se non dalla pratica dei precedenti proprietari. Può peraltro bastare anche la pratica del proprietario che ha costituito l'usufrutto, potendo egli aver voluto dare al bosco la destinazione che per lo innanzi non aveva avuto. [2] Del resto non rileva che la distribuzione in tagli regolari sia fatta sopra una certa quantità di terreno o sopra una certa quantità d'alberi presi indistintamente in tutta la superficie del fondo (art. 486).

Ove il bosco di alto fusto sia frutto, l'usufruttuario ha diritto di goderne; ossia di percepire il frutto de'tagli (art. 486). Egli nel fare i tagli, deve osservare le epoche e la pratica dei precedenti proprietari, autori mediati o immediati di quello che ha conceduto l'usufrutto, e di questo concedente medesimo, godendo allora l'usufruttuario come il proprietario (art. 486).

Se, invece di boschi, si tratti di alberi di alto fusto sparsi per la campagna, l'usufruttuario può parimente tagliarne, quando per consuetudine locale siano destinati ad essere periodicamente tagliati (art. 487); eccettochè contraria alla consuetudine non sia la destinazione del proprietario che ha concesso l'usufrutto; perciocchè in tutti i casi il godimento dell'usufruttuario deve esser regolato su quello del proprietario.

---

[1] Demolombe, X, 407 e seg.; Genty, n. 432.

[2] Proudhon, n. 1182; Demolombe, X, 408.

Neppure in ordine ai boschi e agli alberi di alto fusto l' usufruttuario può pretendere compenso per i tagli che avrebbe potuto fare e che non ha fatto durante l'usufrutto (art. 485 in fine).

Se poi i boschi di alto fusto non sono distribuiti a tagli regolari, l'usufruttuario non può tagliarne e farne suoi gli alberi, come non può togliere e far sua alcuna parte di proprietà (art. 486).[1] Tagliandoli, deve restituire al proprietario o gli alberi stessi, se esistenti, o il loro valore, e risarcirgli i danni anche prima che l'usufrutto finisca; perocchè il taglio costituisce, fin dal momento che è fatto, una percezione certamente e non eventualmente indebita.[2]

Ma l'usufruttuario può fare atterrare gli alberi di alto fusto che fossero necessari per le riparazioni che sono a suo carico, come onere dell'usufrutto e non già come conseguenza della sua colpa. Non deve distinguersi, se riguardino il fondo stesso, o la casa colonica o altro edifizio compreso nell'usufrutto, come una officina (art. 488). Ha l'obbligo peraltro di far costatare al proprietario la necessità tanto della riparazione quanto dell'atterramento, anche nel caso che il titolo lo autorizzi espressamente a tale atterramento; perocchè la notifica della necessità non ha altro scopo che di prevenire l'indebito impiego e le difficili contestazioni che, dopo l'impiego, potrebbero insorgere (art. 488).[3] Fra tali riparazioni è compresa la manutenzione degl'istrumenti aratori, delle carrette e cose simili.[4]

In forza del medesimo principio e per bisogno di riparazione l'usufruttuario può prendere pali nei boschi per le vigne comprese nell'usufrutto, ed anche per sostegno degli alberi fruttiferi (art. e arg. art. 489).[5]

Perchè poi l'usufruttuario possa procedere legalmente al taglio degli alberi di alto fusto pel bisogno delle riparazioni, conviene

---

[1] Leg. 11, D. de usufr.

[2] Proudhon, n. 2094; Salviat, I, 244 e seg.; Duranton, IV, 408, nota *a*; Demolombe, X, 440; *contro* Delvincourt, I, 148; Hennequin, II, 293; i quali opinano dovere il proprietario attendere la fine dell'usufrutto per promuovere la sua istanza.

[3] Genty, op. cit. n. 135.

[4] Salviat, I, 249.

[5] Demolombe, X, 441; Aubry e Rau, § 230, pag. 485.

che nell'usufrutto non sieno compresi boschi cedui, o boschi od alberi di alto fusto destinati ad esser tagliati, perocchè un buon padre di famiglia impiegherebbe questi. [1] E da ultimo conviene che gli alberi non formino un viale, un boschetto o un'altra amenità qualunque, dovendo allora considerarsi come riserve intangibili dall'usufruttuario, sempre per la ragione che l'usufruttuario deve godere come il proprietario, e questi, se buon padre di famiglia, non li avrebbe per certo atterrati, non essendo tale la loro destinazione. [2]

Molto più l'usufruttuario può, per lo scopo stesso delle riparazioni sopraddette, adoperare gli alberi svelti o spezzati per accidente, senza che sia tenuto a provare preventivamente al proprietario la necessità della riparazione e dell'impiego. Ma alla fine dell'usufrutto può esser obbligato a provare il necessario impiego (art. e arg. art. 448). Tutti gli altri alberi di alto fusto svelti o atterrati per accidente e non necessari alle riparazioni appartengono al nudo proprietario, coll'obbligo però di esportarli e sgombrarne il suolo; purchè non preferisca di abbandonarli. [3]

Escluso il bisogno delle riparazioni delle cose comprese nell'usufrutto, l'usufruttuario non può valersi degli alberi di alto fusto per altri usi, nemmeno pe'suoi bisogni personali, come per il fuoco domestico, per la mobilia e cose simili; eccettuato sempre il caso che tale fosse la pratica del proprietario, perocchè allora l'usufruttuario potrebbe avervi diritto, come a taglio regolare e periodico. [4]

Ma in tutti i casi appartengono all'usufruttuario i prodotti annuali e periodici degli alberi stessi (art. 489); quali le noci, le olive, i pomi, le ghiande, le foglie dei gelsi, la scorza di sughero, nonchè i pali, le pertiche, e altri simili prodotti, quando per consuetudine locale sieno considerati quali prodotti periodici. [5] Conseguentemente il proprietario non può abbattere, durante

---

[1] Demolombe, X, 415 bis; Genty, loc. cit.; *contro* Salviat, I, 348.

[2] Leg. 11 e 13, § 4, D. de usufr.; Demolombe, X, 415; Genty, n. 136.

[3] Leg. 19, § 1, D. de usufr. VII, 1.

[4] Genty, loc. cit.; mio Commento, 407.

[5] Genty, n. 137.

l'usufrutto, gli alberi di alto fusto, imperocchè altrimenti nuocerebbe ai diritti dell'usufruttuario. Se peraltro siano invecchiati o deperiscano, il proprietario, in base al suo diritto di proprietà, divenuto in certa guisa pieno, per non essere gli alberi più fruttiferi, e giusta le regole di una saggia amministrazione, può atterrarli. Del pari può atterrarli nel caso in cui le cose che formano oggetto dell'usufrutto abbisognino di riparazioni straordinarie; perchè l'usufruttuario non può avere un diritto contrario a ciò che la conservazione della cosa esige; [1] nè in questo caso il proprietario è tenuto al pagamento di alcuna indennità verso l'usufruttuario per la perdita dei frutti degli alberi atterrati, usando di un suo diritto. [2]

Gli alberi fruttiferi che periscono e quelli che sono svelti per accidente appartengono all'usufruttuario, qualunque ne sia la grandezza e il valore (art. 490). Fra gli alberi fruttiferi sembra doversi comprendere per analogia quelli che dànno in frondi o in frasche prodotti periodici, come gli olmi, i pioppi e i gelsi. [3] Bisogna però che si tratti degli alberi piantati e coltivati appositamente per ottenere frutti, mentre quelli che spontaneamente nascono nei boschi sono retti dalle disposizioni riguardanti i boschi. [4]

Però l'usufruttuario ha l'obbligo di surrogare alberi nuovi ai periti (art. 490). La surrogazione deve esser fatta con alberi della medesima specie e in generale nel medesimo luogo; perchè il più possibile sia conservata la sostanza e nella materia e nella forma.

Quanto ai piantoni di un semenzaio, essi si considerano come frutti; perciò appartengono all'usufruttuario, che quindi può servirsene per far piantagioni sia nel fondo dell'usufrutto, sia in altri che abbia per qualsiasi titolo e può anche venderli. [5] Ma ha l'obbligo di rigettarvi i semi o rimettervi i virgulti, per essere rin-

---

[1] Proudhon, loc. cit.; Demolombe, X, 418.

[2] Nemini nocet, qui iure suo utitur (Delvincourt, I, p. 148, nota 4; Demolombe, X, 420; *contro* Merlin, Rép. v° Usufruit, § 3, n. 2).

[3] Salviat, I, 252; Taulier, II, 307; Aubry e Rau, II, § 230, pag. 485.

[4] Proudhon, n. 1175 e 1197; Demolombe, X, 425; Taulier, II, 307; Genty, n. 138; Aubry e Rau, loc. cit.

[5] Leg. 9, § 6, D. de usufr.

novato e conservato, quasi dote del fondo, e restituito al proprietario (art. 491).

Nell'esercizio di tale diritto e nell'adempimento di tale obbligo l'usufruttuario deve osservare gli usi locali, tanto circa il tempo e modo dell'estrazione, quanto per la rimessa dei virgulti e per altre cose simili (art. cit.).

56. L'usufruttuario gode delle miniere, cave e torbiere che sono aperte ed in esercizio al tempo in cui incomincia l'usufrutto, essendone considerate le materie che se ne estraggono quali frutti, in forza della destinazione data al fondo del proprietario (art. 494).[1]

L'apertura e l'esercizio delle miniere, cave e torbiere nel tempo in cui incomincia l'usufrutto non sono di rigore, potendo anche senza di esse constare della destinazione data al fondo dal proprietario.[2]

L'estrazione della materia deve esser fatta secondo la pratica seguita dal proprietario che ha concesso l'usufrutto, e le leggi speciali che regolano questi beni.

Al contrario l'usufruttuario non ha alcun diritto sulle miniere, cave e torbiere non ancora aperte (art. 494 alinea ult.). Ma può estrarre dal fondo le materie necessarie alle riparazioni che sono un carico dell'usufrutto, come la pietra e la pozzolana per riparare i muri degli edifizi e di cinta, e di altre opere; la torba per cuocere mattoni e calce; la marga per concimare i terreni, fattane però constare preliminarmente la necessità al proprietario (arg. art. 488).[3]

57. In forza del generale principio che l'usufruttuario ha diritto di godere delle cose avute in usufrutto nel modo che ne godrebbe il proprietario, può, non solo goderne di persona, ma cedere ad altri il suo diritto di godimento (art. 492).

---

[1] Leg. 8, D. soluto matrim.

[2] Proudhon, n. 1206; Demolombe, X, 432; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 485 testo e nota 32.

[3] Proudhon, n. 1203 e 1204; Marcadé, loc. cit.; Taulier, II, 311; Demante, II, 438 bis; Demolombe, X, 433; Genty, n. 140; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 486; *contro* Hennequin, II. 316.

L'usufruttuario ha la facoltà di cedere il suo diritto, qualunque sia la cosa che ne formi l'oggetto, non esclusi i mobili, che però non siano di tal natura o non abbiano tale destinazione da escludere l'intenzione del proprietario, che fossero ceduti. [1]

La cessione può esser fatta a titolo oneroso o gratuito; ben inteso, sempre per atto tra vivi; chè l'usufrutto, estinguendosi sempre e necessariamente colla morte dell'usufruttuario, non può essere trasmesso da questo con atto di ultima volontà.

Sotto la voce cessione si comprende ogni atto capace di trasferire l'usufrutto dall'usufruttuario in una diversa persona; quindi vi si comprende la vendita, la costituzione di dote, la donazione, l'ipoteca e altri simili atti.

La capacità del cessionario e del cedente e la forma della cessione dell'usufrutto sono regolate dal diritto comune, avuto sempre riguardo alla natura dell'atto di cessione e della cosa, il cui usufrutto viene ceduto.

La cessione non crea un usufrutto nuovo ma, ne'congrui casi, trasferisce nel cessionario il medesimo competente al cedente, senza che in nulla sia deteriorata la condizione del proprietario. Perciò in primo luogo la cessione non può aver effetto che per la durata dell'usufrutto; in altri termini, questo continua ad essere soggetto alle cause di estinzione stabilite dalla legge; quindi, fra le altre cose si estingue colla morte dell'usufruttuario originario e cedente; cosicchè, avvenendo questa, l'usufruttuario secondo e cessionario cessa di goderne. [2] Ma al contrario se muoia il cessionario prima dell'estinzione dell'usufrutto, il benefizio della cessione passa ai suoi eredi. Inoltre continua ad essere soggetto all'estinzione per le cause stabilite dal titolo originario di sua costituzione.

In secondo luogo, il diritto di usufrutto conserva presso il cessionario i caratteri giuridici che aveva presso il cedente; così

[1] Consulta Leg. 15, § 4 e 5, D. de usufr.; Leg. 15, § 4, D. de usufr. et habit. leg.; Proudhon, n. 1068 e seg.; Marcadé, art. 589, III, e art. 595; Demolombe, X, 229; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 489.

[2] Leg. 8, § 2, D. de peric. et com. rei vend. XVIII, 6; Proudhon, II, 894 e 895; Taulier, II, 312; Demolombe, X, 362; Aubry e Rau, II, § 230, pag. 491.

costituisce nel suo patrimonio un bene mobile od immobile, secondo che sia stabilito sopra cose mobili od immobili. In questo secondo caso la cessione non potrà opporsi ai terzi, se non siane fatta la trascrizione (art. 1932 2° e 1942); e il diritto ceduto sarà capace d'ipoteca (art. 1967 2°); e soggetto alla spropriazione forzosa (art. 2076).

Da ultimo l'usufruttuario che ha ceduto il suo diritto, continua ad essere tenuto personalmente verso il proprietario per la esecuzione di tutte le obbligazioni derivanti dall'usufrutto.[1] Anco la cauzione da esso prestata continua ad essere obbligata per il godimento del cessionario; eccettochè non abbia dimandato ed ottenuto la liberazione, atteso il cambiamento della persona. In questo caso però il proprietario ha il diritto di domandare nuova cauzione all'usufruttuario.[2]

Tra il cedente e il cessionario di un usufrutto passano gli stessi rapporti che fra il proprietario e l'usufruttuario. Adunque primieramente l'usufruttuario secondo ha verso il primo tutti gli obblighi derivanti dall'usufrutto, indipendentemente dai rapporti giuridici che nel caso passano fra l'usufruttuario originario e il nudo proprietario. Così per esempio, l'usufruttuario secondo è obbligato di prestare cauzione al primo, quantunque questi ne sia stato dispensato verso il nudo proprietario; e viceversa il secondo usufruttuario può essere dispensato dal dare cauzione, sebbene il primo l'abbia prestata.

In secondo luogo il diritto di usufrutto ceduto si estingue nei rapporti fra cedente e cessionario per le cause stesse generali, per cui si estingue fra l'usufruttuario originario e il nudo proprietario, come fra gli altri sarebbe l'abuso e la morte.

58. Dicevamo or ora che il diritto di cessione dell'usufrutto comprende quello di dare a locazione le cose avute in usufrutto. Le locazioni possono esser pattuite dall'usufruttuario per tutto il tempo che voglia, salva la disposizione dell'articolo 1571. Quindi se abbia dato in affitto un fondo rustico per trent'anni, od a pigione

[1] Duranton, n. IV, 613 bis; Proudhon, n. 854, e Demolombe, X, 363 bis.

[2] Genty, n. 405; Aubry e Rau, II, § 230, pag. 494; mio Commento, I, 440; *contro* Duranton, IV, 613 bis; Proudhon, n. 851; Demolombe, X, 363 bis.

una casa per tutta la vita dell'inquilino e per due anni dopo (art. 1571 cit.), il contratto sarà valido e il conduttore avrà certamente diritto all'esecuzione del contratto per tutto il tempo convenuto. [1] Ciò peraltro è vero solamente nei rapporti fra usufruttuario e conduttore; ossia finchè quegli gode dell'usufrutto, questi deve godere dell'affitto. Ma estinto l'usufrutto, il conduttore trovasi di fronte al proprietario. Da questo momento l'affitto deve considerarsi nei rapporti fra il proprietario e il conduttore.

In questi rapporti, quando l'usufrutto non sia a tempo certo e determinato, le locazioni fatte dall'usufruttuario per un tempo eccedente i cinque anni non sono durevoli nel caso di cessazione dell'usufrutto, se non per il quinquennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto, computando il primo quinquennio dal giorno in cui ebbe principio la locazione, e gli altri successivi dal giorno della scadenza del precedente quinquennio. [2] Le locazioni per un quinquennio o per minor tempo, che l'usufruttuario ha pattuite o rinnovate più di un anno prima della loro esecuzione, se i beni sono rustici, e più di sei mesi prima, se trattasi di case, non hanno verun effetto, quando la loro esecuzione non abbia cominciato prima che cessasse l'usufrutto (art. 493). [3]

Se l'usufrutto doveva cessare a tempo certo e determinato, le locazioni fatte dall'usufruttuario non dureranno in ogni caso se non per l'anno, e trattandosi di fondi dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, per il biennio o triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto (art. 493). [4]

---

[1] Demante, II, 462 bis, II; Demolombe, X, 749.

[2] Chiariamo la disposizione di legge con un esempio. Caio usufruttuario nell'aprile 1850 stipulò con Tizio una locazione de' fondi avuti in usufrutto da durare trent'anni. Se Caio muoia nell'aprile 1854, la locazione sarebbe ne'termini del primo quinquennio, e Tizio non dovrebbe goderne che per un altro anno solo, tanto mancando al compimento di quel quinquennio. Se Caio muoia nell'aprile del 1858, la locazione sarebbe nei termini del secondo quinquennio e Tizio avrebbe ancora da godere per due anni, quanti ne mancano al compimento del secondo quinquennio. Se Caio muoia al finire del 1860, allora, essendo trascorsi della locazione undici anni e otto mesi, ossia compiuti due quinquennî ed incominciato il terzo per soli otto mesi, Tizio avrebbe da godere ancora della locazione per quattro anni e quattro mesi, cioè fino all'aprile 1865.

[3] Consulta il mio Commento, I, 428.

[4] La ragione di queste disposizioni, in forza delle quali è, sino ad un certo

Quanto alle locazioni de'beni mobili; esse indistintamente si risolvono al cessare dell'usufrutto. [1]

Il diritto di far risolvere le locazioni, spirato il tempo legale, spetta al solo proprietario, il quale perciò può rinunziarvi e costringere il conduttore ad osservare il contratto per tutto il tempo convenuto coll'usufruttuario (arg. art. 1128). [2]

Al contrario può dimandare che le locazioni siano risolute non appena cessato l'usufrutto, quando provar possa che furono stipulate con frode all'effetto di recargli pregiudizio colla viltà del fitto o con altre onerose condizioni. [3]

Se il proprietario si prevale del diritto di far risolvere le locazioni, il conduttore non ha diritto ad alcuna indennità contro l'usufruttuario o i suoi eredi, procedendo la risoluzione dell'affitto o dalla legge che non poteva esser da lui ignorata, o dalla complicità nella convenzione lesiva dei diritti del proprietario. [4]

59. Passiamo ora agli obblighi dell'usufruttuario.

Prima di entrare in godimento delle cose avute in usufrutto, egli deve *a)* fare l'inventario de'mobili e la descrizione degl'immobili; *b)* prestar cauzione.

Coll'inventario de'mobili e la descrizione degl'immobili, da farsi al principio dell'usufrutto, si prevengono tutte le controversie che potrebbero insorgere al cessare dell'usufrutto, sulla quantità o sullo stato delle cose comprese nell'usufrutto, se l'una o l'altro non fosse constatato da documenti; dovendo tali cose al finire dell'usufrutto, restituirsi dall'usufruttuario.

Deve farsi l'inventario di tutti i mobili, senza alcuna distinzione; quindi esempligrazia, debbono inventariarsi tanto i mobili

---

punto, derogato alla notissima massima che *soluto iure dantis, solvitur ius accipientis*, sta nell'interesse dell'agricoltura che si avvantaggia per gli affitti lunghi e di certa durata (Vedi art. 1597 e seg.).

[1] Vedi il mio Commento, I, 443.

[2] Duvergier, Du louage, I, 44; Taulier, II, 313; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 180; Demolombe, X, 336; Aubry e Rau, II, § 230, pag. 488-489; *contro* Duranton, IV, 587; Genty, n. 118.

[3] Leg. 9, § 1, D. loc. cond.; Demolombe, X, 357; Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 30; Toullier, XII, 408; Proudhon, n. 1219; Demolombe, X, 350, 354 e 354 bis; Genty, n. 119; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, I, 444.

[4] Leg. 9, § 1, D. loc. cond.; Demolombe, X, 357; Aubry e Rau, loc. cit.

inconsumabili ed infungibili, quanto i consumabili e i fungibili. Del pari deve farsi la descrizione di tutti gl'immobili senza distinzione, siano cioè rustici od urbani; di grande o piccolo valore; soggetti a deterioramenti gravi o leggeri, facili o no. Ma nè dei mobili nè degl'immobili è obbligatoria la stima (arg. art. 483); salva la disposizione dell'articolo 1070.

L'obbligo di fare l'inventario de' mobili e la descrizione degl'immobili pesa indistintamente sopra tutti gli usufruttuari; senza distinguere se abbiano l'usufrutto da una convenzione, da un testamento o dalla legge. L'anzidetto obbligo incombe all'usufruttuario, anche allora che il nudo proprietario gli abbia consegnato i beni, sui quali è stato costituito l'usufrutto; non potendosi da tal fatto desumere l'intenzione del proprietario di liberarne l'usufruttuario; chè anzi in tal caso si presume che gl'immobili fossero in buono stato; perciocchè altrimenti l'usufruttuario per suo interesse l'avrebbe fatto costatare. [1] Gl'incombe del pari tale obbligo ove sia stato dispensato dal prestare cauzione; perocchè la dispensa dal prestar cauzione non include quella di fare l'inventario e la descrizione anzidetta, essendo i due obblighi distinti per ragione dell'oggetto e degli effetti. Chè se l'usufruttuario ne sia stato dispensato da quello che gli concesse l'usufrutto, il nudo proprietario, sia lo stesso concedente, sia il suo successore, può richiedere che a sue spese si faccia tanto l'inventario de' mobili quanto la descrizione degl'immobili (articolo 496 alinea ult.); [2] nonostante che, ne' congrui casi, gliene sia stata fatta inibizione dal testatore che lo ha istituito erede nella proprietà, ritenendosi tale inibizione per non scritta, come con-

---

[1] Duranton, IV, 593; Marcadé, art. 600, II; Duvergier su Toullier, III, 419, nota 6; Hennequin, II, 394; Massé e Vergé, II, 128, Demolombe, X, 470 in fine; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 472-473; Proudhon, n. 795.

[2] L'articolo 496 citato nomina il solo inventario, ma non deve dedursene che il costituente possa dispensare dall'inventario soltanto e non dalla descrizione dello stato degl'immobili, o che il proprietario possa dimandare quello e non questa, mentre la ragione che vale per l'uno, vale per l'altra, e perciò la medesima decisione è applicabile sì all'uno che all'altra. Vedi tuttavia il Laurent (VI, 499), tenendo però conto delle differenze che passano fra il testo dell'articolo 600 del Codice napoleonico, e quello del nostro articolo 496.

traria all'interesse quasi pubblico a cui l'inventario e la descrizione servono; è perciò indifferente che esso proprietario abbia o no diritto alla legittima.[1] Più ancora tale dispensa non può essere opposta ai legittimari, neppure in quanto li graverebbe delle spese d'inventario e della descrizione anzidette, ove tali spese diminuissero la loro legittima.[2] Come tale inibizione, così ogni clausola penale annessavi sarebbe inefficace.[3] Ma se i beni dell'usufrutto sieno lasciati in amministrazione al proprietario sembra che l'usufruttuario non possa essere obbligato a fare l'inventario de'mobili e la descrizione degl'immobili, mancandone lo scopo.[4]

Se tanto il proprietario, quanto l'usufruttuario sono maggiori ed aventi il pieno esercizio dei loro diritti e sono ambedue presenti, non v'ha dubbio che possano fare l'inventario o la descrizione di comune accordo e con scrittura privata. In caso contrario, l'inventario e la descrizione debbono esser fatti colle solennità stabilite dalla legge per tali specie di atti.[5] In specie devono esser fatte presente e debitamente citato il proprietario. L'usufruttuario adunque deve con atto di usciere, notificare al proprietario il giorno e l'ora stabiliti per la formazione dell'inventario o della descrizione. Ciò fatto non nuoce punto alla legalità di tali atti, che il proprietario non intervenga. Ove però il proprietario sia impedito d'intervenire alla formazione di tali atti, può ottenere dal giudice che sia differito il giorno o l'ora stabiliti a tale oggetto, quando non possa risultarne alcun danno per l'usufruttuario; e in ogni caso può chiedere che siano rinnovati

[1] Proudhon, n. 800 e seg.; Demante, II, 442 bis, IV; Demolombe, X, 475 e seg.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 194; Aubry e Rau, II, § 229, pag. 473; Laurent, VI, 427.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 474.

[3] Proudhon, n. 800 e seg.; Demolombe, X, 476; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 473 testo e nota 11; Laurent, VI, 498.

[4] Proudhon, n. 2760, 2784 e 2263; Duranton, V, 27; Toullier, III, 347; Marcadé, art. 626-630, II; Boileux, art. 629.

[5] Non essendo stabilite regole speciali per questo inventario e questa descrizione, dovranno seguirsi, per quanto il soggetto lo consente, le regole fissate dal Codice di procedura per identici atti in altre ipotesi (art. 866 e seg. Cod. cit.; consulta Marcadé, art. 600; Proudhon, n. 788 e 792; Demolombe, X, 465; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 472).

a sue spese.[1] Se, nonostante il suo intervento, l'inventario o la descrizione riescano inesatti, egli può dimandarne la rettificazione; e in mancanza, potrà provare le omissioni commessevi.[2] Al contrario, fatti non presente e non citato il proprietario, non hanno alcuno effetto contro di lui.

L'inventario e la descrizione devono esser fatti a spese dell'usufruttuario; eccettochè non si tratti di usufrutto di un patrimonio o di una quota di esso, nel qual caso, quando l'erede accetti col benefizio dell'inventario, le spese sono a carico di esso e dell'usufruttuario; del primo pel capitale, del secondo per l'usufrutto; imperocchè vanno a diminuire o il patrimonio o la quota di esso, su cui l'usufrutto è stato stabilito;[3] o eccettochè l'usufruttuario non ne sia stato dispensato, essendo allora le spese a carico del proprietario.

Ove l'usufruttuario manchi all'obbligo di fare l'inventario dei mobili o la descrizione degl'immobili, potrà esservi costretto dal nudo proprietario; senza distinguere se abbia o no conseguito il possesso delle cose avute in usufrutto.[4] Nè può sottrarsi alla legittima esigenza del proprietario; opponendo che non pretende ad avere il possesso delle cose dategli in usufrutto; perciocchè il proprietario può non voler ritenere ed amministrare i beni concessi in usufrutto a vantaggio dell'usufruttuario colla responsabilità del rendimento di conto e della restituzione dei frutti.[5] Ma senza dubbio non decade per ciò dal suo diritto di usufrutto; nè meno legittimamente avrà percepito i frutti.[6]

Quanto al nudo proprietario, è opinione comune che egli, contro l'usufruttuario che ha mancato al medesimo obbligo, provar possa

---

[1] Toullier, II, 419; Demolombe, X, 467.

[2] Laurent, VI, 494.

[3] Duranton, IV, 493; Demolombe, X, 463, Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Toullier, III, 419; Proudhon, 794; Demolombe, X, 472; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 473.

[5] Vedi Demante, II, 445 bis; Demolombe, X, 516 in fine.

[6] Genty, n. 179; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 472; *contro* Proudhon, II, 798; Laurent, VI, 504; ma notisi che l'opinione di questi, che non è la comune, si fonda principalmente sul significato letterale della espressione del testo francese *entrer en jouissance*, sostituita nel Codice patrio da questa, *entrare in possesso*.

con i testimoni ed anche colla pubblica fama, le cose date in usufrutto e il loro stato; [1] e che a suo profitto, debba ritenersi che gl'immobili furono consegnati in buono stato di riparazione. [2] Ma in entrambi i casi, l'usufruttuario potrà fare la prova in contrario. [3]

60. Il secondo obbligo che deve adempirsi dall'usufruttuario prima di conseguire il possesso dei beni avuti in usufrutto è quello di dare cauzione di godere da buon padre di famiglia (art. 497). [4]

Tale cauzione è intesa nel vero usufrutto a garantire a favore del nudo proprietario la conservazione de' beni dati in usufrutto, e la loro restituzione al finire di questo; nel quasi usufrutto ha per oggetto di assicurare a favore del medesimo la restituzione dell' altrettanto delle cose date in usufrutto o del loro valore (art. 483).

Se più sono gli usufruttuari, ciascuno deve prestar cauzione per la sua parte; ma se un solo la presti per tutti, il proprietario non potrà fare eccezione, non essendo di suo interesse che l'usufruttuario in persona o altri per esso dia la cauzione.

Al contrario non sono tenuti a dare cauzione tutti gli usufruttuari che ne sono dispensati dal titolo o dalla legge, trattandosi di provvedimento d'interesse meramente privato (art. 497). La dispensa, mediante titolo, può esser espressa o tacita, secondo che è formalmente enunciata o si deduce dai termini dell'atto. [5] Ma nel dubbio deve esser esclusa come eccezionale. [6]

Col titolo può esser dispensato dal prestare cauzione qualunque usufruttuario, per quanto sia persona scioperata. E può dispen-

---

[1] Demolombe, X, 472; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 472 testo e nota 5; Genty, n. 179; vedi tuttavia Laurent, VI, 503.

[2] Proudhon, III, 795; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. nota 4; Demolombe, X, 479; ma vedi Laurent, VI, 504.

[3] Proudhon, III, 793; Demolombe, X, 471; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 47; Laurent, VI, 504 in fine.

[4] Vedi Leg. 1 princ. § 1 e seg.; Leg. 7, D. de usufr. quemad. VII, 9; Leg. 13 princ. D. de usufr. VII, 1.

[5] Proudhon, n. 823; Demolombe, X, 494; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 477 e seg.; Laurent, VI, 514.

[6] Genty, n. 185.

sarnelo chiunque gli conceda l'usufrutto; senza distinguere, se la concessione gli sia stata fatta a titolo oneroso o a titolo gratuito. In quest'ultimo caso la dispensa è valida anche per la quota legittimaria, che il disponente dovesse ai suoi successori; perciocchè non può questa rimanerne intaccata, essendo pronti rimedi efficaci contro l'abuso dell'usufruttuario. [1]

Dalla legge poi sono dispensati dal dare cauzione, in primo luogo il padre e la madre che hanno l'usufrutto legale dei beni dei loro figli, a motivo dell'affezione paterna e materna che garantisce ad esuberanza gl'interessi de' figli (art. 497 alinea). [2] La dispensa riguarda il solo usufrutto goduto per ragione della patria potestà (art. 228 e 231), e non può estendersi all' usufrutto goduto dai medesimi pel diritto successorio accordato loro dall'articolo 735; [3] e meno ancora all'usufrutto che loro sia conceduto per atto di ultima volontà o per donazione sui beni dati in proprietà ai loro figli. [4]

In secondo luogo la legge dispensa dal prestar cauzione il venditore o il donante e, in generale, qualunque alienante [5] di una cosa colla riserva dell'usufrutto a suo favore (art. 497 alinea); dovendosi presumere che l'alienante non abbia consentito ad imporsi il carico della cauzione, e che riservandosi l'usufrutto, siasi tacitamente obbligato di proseguire a godere della cosa a titolo di usufrutto, siccome ne godeva da proprietario, cioè collo

---

[1] Troplong, Des successions, IV, 2576 e seg.; Demante, II, 222 bis; Genty, n. 184; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, I, 500; *contro*, per la quota legittima, Duranton, IV, 671; Proudhon, n. 824; Demolombe, X, 493; Massé e Vergé su Zachariae, II, 130; Laurent, VI, 515.

[2] Vedi Leg. 8, § 4, C. de bonis quae lib. VI, 61.

[3] Nella prima edizione estesi la dispensa all'usufrutto successorio; interpretando in senso lato la voce *legale*, conforme alle evidenti esigenze della teoria; ma ora, sebbene di malincuore, muto d'avviso; perchè mi sono convinto che quella voce è stata adoperata dal Legislatore nel suo preciso senso tecnico.

[4] Maleville, art. 601; Proudhon, n. 878; Boileux, loc. cit.; Marcadé, loc. cit.; Salviat, I, 117; Domolombe, X, 488; Genty, n. 186; Aubry e Rau, tom. cit. § 229, pag. 477; Laurent, VI, 510; *contro* Delvincourt, I, 36 e seg.

[5] La legge nomina solamente il venditore e il donante, ma tale nomina non è fatta in modo tassativo (Consulta Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 196; Demolombo, X, 490 in fine; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 476; Laurent, VI, 512.

stesso grado di diligenza e collo stesso modo di amministrazione, che essendo note, debbono nel silenzio ritenersi per tacitamente approvate dell'acquirente (art. 497). Ma nel caso inverso, l'acquirente dell'usufrutto è tenuto a prestare cauzione; imperciocchè la dispensa forma eccezione che non può estendersi dagli alienanti agli acquirenti. [1]

Ma la dispensa dalla cauzione concessa dalla legge o dal titolo all'usufruttuario non è irrevocabile; perocchè nonostante essa, l'autorità giudiziaria sulla dimanda del nudo proprietario, può costringere l'usufruttuario a dar cauzione; ove abusi del suo diritto (art. 516). Anzi giusta la dottrina comune, può costringervelo anco nel caso in cui durante l'usufrutto divenga insolvente. [2]

La cauzione dev'esser prestata al proprietario, e se più siano i proprietari, a ciascuno per le loro rispettive ragioni di proprietà. [3] Ove ad uno sia legato l'usufrutto, e ad un altro la nuda proprietà sotto condizione, la cauzione deve esser prestata all'erede e al legatario della nuda proprietà; perchè sia obbligata per quel de'due che questa avrà. [4] Se sia prestata al solo erede, il legatario, al verificarsi della condizione, potrà contestare la sufficienza della cauzione ed esigerne un'altra; perocchè l'accettazione fattane dall'erede, non è punto obbligatoria per lui, mancando a questo la qualità per rappresentarlo. [5]

La cauzione, per regola, dev'esser prestata ed accettata prima che l'usufruttuario consegua il possesso; nondimeno, trattandosi di semplice garantía, il proprietario che non l'abbia chiesta prima di dare all'usufruttuario quel possesso, conserva senza dubbio la facoltà di chiederla ed averla più tardi; gliene dia o no motivo l'usufruttuario con l'abuso della cosa. In effetto da una parte la

[1] Duranton, IV, 610; Duvergier su Toullier, II, 422, nota c; Marcadé, art. 601, I; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, loc. cit.; Demolombe, X, 491; Genty, n. 487; Aubry e Rau, loc. cit. Laurent, VI, 512; *contro* Proudhon, II, 830.

[2] Proudhon, n. 833; Boileux, art. cit.; Demolombe, X, 498; Genty, n. 489; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 477-478; *contro* Laurent, VI, 548.

[3] Leg. 9, § ult. D. usufr. quem. cav.

[4] Leg. 8, D. eod.

[5] Proudhon, n. 423 e 818; Genty, n. 493.

rinunzia non si presume, e dall' altra la legge non pronunzia in alcun luogo la decadenza di tale facoltà. [1]

La cauzione resta obbligata per tutto quanto l'usufrutto; ossia risponde di qualunque debito che l'usufruttuario nell'esercizio del suo diritto contragga verso il proprietario per abuso di godimento o per negligenza, e della restituzione della cosa. Perciò la cauzione dev'esser sempre idonea a garantire il proprietario contro ogni danno e la perdita della sua proprietà. [2]

Nel caso poi che l'usufruttuario ceda il suo diritto, la cauzione è obbligata anche pel godimento del cessionario. [3]

La cauzione deve essere fideiussoria; quindi giusta i principî generali, la persona presentata dall'usufruttuario come cauzione, deve esser capace di obbligarsi, ed avere beni sufficienti per cautelare l'obbligazione dell'usufruttuario, ossia per garantire gl'interessi del proprietario; infine dev'essere domiciliata nel territorio giurisdizionale della Corte d'Appello in cui si deve prestare la cauzione. Anco in questa materia la sufficienza de' beni, ossia la solvenza della cauzione si misura in ragione de' suoi beni capaci d'ipoteca; eccetto che non si tratti di usufrutto tenue (art. 1873 e 1875 cong. coll' art. 1890). I beni debbono essere sufficienti a garantire la restituzione del valore o dell' altrettanto delle cose mobili, nella misura della rispettiva obbligazione dell' usufruttuario, quand'anche non siano passate in proprietà di lui; perchè ove le alieni ad acquirenti di buona fede, il proprietario non può contro di questi rivendicarle. Quanto ai beni immobili, basta che i beni della cauzione valgano a garantire la riparazione del danno che l'usufruttuario può cagionarvi, avuto riguardo alla loro natura e destinazione; poichè contro coloro che dall' usufruttuario li acquistassero, può il proprietario rivendicarli. [4]

---

[1] Proudhon, n. 815; Salviat, p. 112 e seg.; Boileux, art. 601; Demolombe, n. 484; Genty, n. 191; Aubry e Rau, II, § 229, pag. 474.

[2] Quod (usufructuarius) *nullam* laesionem ex usu proprietati adferat (Leg. 4, C. de usufr.).

[3] Vedi sopra n. 59; Laurent, VI, 509.

[4] Duranton, IV, 602; Salviat, I, 27; Proudhon, n. 819 e seg.; Boileux, art. 601; Marcadé, art. 601; Demolombe, X, 502; Genty, n. 194; Aubry e Rau, tom., § e pag. cit.; Laurent, VI, 506.

Se l'usufruttuario non trovi persona che voglia prestargli cauzione, può dare un pegno, depositare in una cassa pubblica una somma di denaro o rendita sullo Stato, o dare in ipoteca i suoi beni (art. 1922).[1]

Finchè l'usufruttuario non presti cauzione, non può pretendere il possesso delle cose avute in usufrutto (arg. art. 497 cong. coll'art. 500). Ma il ritardo nel darla non lo priva del diritto sui frutti (art. 500).

Nel caso poi che l'usufruttuario non possa dare cauzione nè altra garantia, gl'immobili sono affittati o messi sotto amministrazione. Gl'immobili possono darsi in locazione o in mezzadria: nel primo caso i fitti o le pigioni, nel secondo la porzione dei frutti naturali pattuita spettano all'usufruttuario (art. 498 alinea 1°). La scelta del conduttore o del mezzaiuolo appartiene all'usufruttuario; perocchè ad esso spetta il diritto di godere; e l'affitto o la mezzadria è un modo di godere. Peraltro il proprietario, come può ricusare una cauzione insolvibile, così un conduttore o mezzaiuolo, che non potesse del proprio indennizzarlo dei danni che gli cagionasse nei beni. Chè anzi può pretendere che si carichi delle riparazioni, che sono a carico dell'usufruttuario.[2] Analoga decisione deve applicarsi per la nomina di un amministratore. In ambidue i casi poi, se non può stabilirsi accordo fra l'usufruttuario e il nudo proprietario, deve l'autorità giudiziaria decidere la controversia secondo il suo prudente arbitrio; per esempio, deciderà essa fra l'usufruttuario e proprietario, se l'uno pretendesse la locazione, l'altro l'amministrazione; procurando conciliare l'interesse dell'usufruttuario, consistente a percepire la massima quantità di frutti, e l'interesse del nudo proprietario che consiste nell'assicurata conservazione della sua proprietà. A parità di condizioni deve in generale preferirsi la

---

[1] Fra gl'interpreti del diritto francese si controverte, se in luogo della cauzione, possa l'usufruttuario dare altre cautele e specialmente il pegno (vedi specialmente Laurent., VI, 508). Ma il testo dell'articolo 1922 più ampio di quello dell'articolo 2041, non dà neppur luogo a simile controversia nel patrio diritto.

[2] Salviat, p. 145; Proudhon, n. 836; Demolombe, X, 507; Aubry e Rau, II, § 429, pag. 475.

locazione o la mezzadria; imperocchè il conduttore o il mezzadro, avendo un interesse diretto nei frutti, porrà più cura nella cultura che non faccia di ordinario un amministratore. In verun caso però il proprietario può esigere che la locazione sia fatta per licitazione, mentre a ciò la legge non l'autorizza. Ma all'usufruttuario è concessa facoltà di farsi assegnare per la propria abitazione una casa compresa nell'usufrutto (art. 498 alinea 1° in fine).

I denari poi debbono collocarsi ad interesse. Le derrate, ossia le cose che si consumano coll'uso, debbono vendersi di comune accordo, e in disaccordo, mediante licitazione, per averne il più alto prezzo; il quale dovrà rinvestirsi (art. 498 alinea 2° e 4°). Chè se l'usufrutto compete sopra un fondo di commercio, debbono vendersi non solamente le merci che ne formano la materia, ma lo stesso fondo; imperocchè altrimenti contro ragione ed equità s'imporrebbe al proprietario il danno della perdita dell'avviamento, ad esclusivo vantaggio dell'usufruttuario. [1] Sembrami anzi che il proprietario possa domandare che il fondo di commercio sia dato in affitto o in amministrazione, benchè non sia un bene immobile; atteso il grande interesse che può avere alla conservazione della proprietà per rientrarne in possesso alla fine dell'usufrutto, all'effetto di continuare la negoziazione. Egual diritto reputo che possa invocarsi con effetto dall'usufruttuario, ove dal commercio che si continuerà ad esercitare, possa ritrarne vantaggi più rilevanti che dalla vendita.

Anche i mobili che non si consumano ma si deteriorano coll'uso debbono esser venduti; eccetto che il proprietario non preferisca di ritenerli e corrispondere all'usufruttuario gl'interessi del prezzo. [2] In ogni caso l'usufruttuario ha il diritto di domandare all'autorità giudiziaria che gli sia lasciata una parte di mobili necessari pel proprio uso, coll'obbligo di restituirli in fine dell'usufrutto a norma dell'articolo 484 (art. 499). [3]

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 472; e § 236, pag. 527 e 528 testo e nota 8.

[2] Salviat, I, 144; Proudhon, n. 841; Marcadé, art. 603; Demolombe, X, 511-513; mio Commento, I, 521 e 522; *contro* Aubry e Rau, II, § 229, pag. 476 testo e nota 21.

[3] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.; Genty, n. 197.

Se l'usufruttuario e il proprietario non convengano sul modo del rinvestimento, decide il tribunale.

Se nonostante le garantie prese per la sicurezza del rinvestimento, il debitore divenga insolvibile, la perdita è a carico dell' usufruttuario pel diritto di usufrutto, del proprietario pel diritto di proprietà. [1]

I titoli al portatore si convertono in carte nominali a favore del proprietario coll'annotazione dell'usufrutto (art. 498 alinea 3°).

Le spese necessarie per la vendita, il rinvestimento e la conversione dei titoli sono a carico dell'usufruttuario; imperocchè tali provvedimenti stanno in luogo della cauzione che avrebbe dovuto dare. Anche le spese di licitazione sono a carico di lui. [2]

61. Molteplici poi sono gli obblighi dell'usufruttuario durante l'usufrutto.

Invero egli ha l'obbligo generale di godere delle cose avute in usufrutto, da buon padre di famiglia e come ne godrebbe il proprietario (art. 477 e 497). Pel primo capo quindi egli è tenuto per la colpa lieve; ma non pel caso fortuito. [3]

Pel secondo capo egli deve conservare le cose medesime tanto nella materia, quanto nella forma (art. 478). In conseguenza l'usufruttuario non solo non potrà demolire la casa che ha in usufrutto per godere altrimenti del suolo sul quale è costruita, e dei materiali di cui è composta; ma nemmeno può convertire un albergo in casa di abitazione, o questa in albergo, e meno ancora in postribolo o in altri usi illeciti; nè può tagliare un bosco per ridurre il terreno in campo seminativo; nè mutare un prato in vigna e viceversa. Medesimamente non è permesso all'usufruttuario neppure di trasformare, congiungere o dividere le camere, cambiare la facciata della casa e l'atrio; di ridurre ad orto il giardino dell'abitazione e viceversa, quand'anche il cambiamento costituisca una miglioria, essendo assoluto l'obbligo di conservare la sostanza della cosa. Infine l'usufruttuario non può tagliare gli alberi che

[1] Leg. 64 e 65, D. usufr.; Proudhon, n. 1025; Duranton, IV, 590, nota 1; Demolombe, X, 445.

[2] Leg. 1, D. si usufr. pet.; Leg. 10, de serv. pred. urb.; Leg. 26, si serv. vind.; Leg. 15, § 1, D. de usu et usufr.; Leg. 30, D. de usufr.

[3] Vedi Laurent, VI, 526-527.

portano frutti; anzi se il fondo fosse di piacere, avente verzieri o passeggi opachi ed ameni di alberi infruttiferi, non può abbatterli per surrogarvi oliveti od altra opera che sia diretta a dare rendite. Ma può migliorare la cosa, quando lo possa senza cambiarne la sostanza; così l'usufruttuario di una casa può aprirvi finestre, semprechè l'apertura di esse non nuoccia alla solidità delle mura e non guasti l'architettura dei prospetti della medesima; può dipingerne le pareti e le volte, incrostarvi marmi, porvi statuette e farvi ogni altro ornamento. Chè anzi, se lo esiga la necessità della percezione de'frutti, può costruire un edificio sul fondo usufruito. [1]

L'usufruttuario in forza del suddetto obbligo di conservare, è tenuto eziandio a custodire la cosa, e perciò a vegliare acciò i diritti del proprietario non siano offesi e non periscano. Quindi è tenuto specialmente a denunziare al proprietario le usurpazioni che alcuno commettesse sul fondo, e le altre offese che portasse alle ragioni di lui (art. 511). Ma nulla vieta all'usufruttuario di respinger egli, anche giudizialmente, tali usurpazioni e tali offese; perciocchè contro la vittoria da lui ottenuta pel proprietario non può insorgere il terzo che con esso ha accettato la lite. Viceversa però non può nuocere al proprietario medesimo la sentenza di condanna pronunziata, senza esservi rappresentato. Del resto nulla rileva che le usurpazioni e le offese riguardino il solo possesso o la proprietà del fondo, come cosa spettante al nudo proprietario.

La denuncia dev' esser fatta in tempo utile; acciò il proprietario possa agire contro il terzo, che ne usurpa od offende le ragioni. [2]

Se l'usufruttuario manchi a tale obbligo, è responsabile di tutti i danni che ne siano derivati al proprietario; così per esempio, se un terzo acquisti per prescrizione una servitù sul fondo, l'usufruttuario mi dovrà il quanto m'interessa che il mio fondo non fosse stato gravato di tale servitù.

[1] Consulta Leg. 13, § 4 e 8, e Leg. 27, D. de usufr.; Proudhon, 1441, 1443, 1474; Marcadé, art. 578, II; Demolombe, X, 224 e seg., 443-448; Aubry e Rau, II, § 230, pag. 493 e seg.

[2] Proudhon, n. 1474; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 614; Demolombe, X, 339; Laurent, VI, 528.

Finalmente in applicazione sempre dello stesso principio, se l'usufrutto sia stabilito sopra una mandra o un gregge, l'usufruttuario ha l'obbligo di surrogare gli animali periti sino alla concorrente quantità de' nati, dopo che la mandra o il gregge cominciò ad essere mancante; essendo e rimanendo proprietà assoluta dell'usufruttuario i nati nella pienezza della mandra e del gregge (art. 513). [1]

L'obbligo della surrogazione si estende agli animali da scarto, che cioè si sono resi improduttivi; essendo tale surrogazione fra gli atti che un diligente padre di famiglia avrebbe fatto. [2] Chè anzi, in riguardo a questi, la surrogazione deve esser fatta anche col prezzo ritratto dagli animali scartati, quando i nati sieno insufficienti. [3]

L'obbligo della surrogazione cessa quando la mandra o il gregge sia perito intieramente. Reputasi perito intieramente con la morte dell'ultimo animale; se adunque sussista anche una sola bestia femmina e gravida, il nato surrogherà uno degli animali periti. [4]

Queste decisioni sono applicabili al caso in cui l'usufrutto con altre cose comprenda una mandra o un gregge.

62. Oltre l'anzidetto obbligo generale, parecchi obblighi parti-

[1] Si noti il versicolo *nati, dopo che la mandra o il gregge cominciò ad essere mancante*: esso ha modificato le corrispondenti disposizioni del diritto romano (Leg. 69 e 70, D. de usufr.) e del Codice napoleonico (art. 617). Consulta intorno alle controverse opinioni degl'interpreti di questo Codice, Laurent, VI, 536; Toullier, II, 384; Genty, n. 230: mio Commento, I, 607 e le Leggi 69 e 70, D. de usufr.; Proudhon, n. 1093; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 217; Aubry e Rau, II, § 236, 3°; Marcadé, art. 616, II; Demolombe, X, 315.

[2] Leg. 69, D. de usufr.; Proudhon, n. 1049; Marcadé. art. 616; Demolombe, X, 314; Boileux, art. 616; Genty, n. 229; Aubry e Rau, II, loc. cit.

[3] Proudhon, n. 1094; Demolombe, X, 314; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Marcadé, art. 616, III; Demolombe, X, 316; vedi pure Laurent, VII, 69; *contro* Leg. 31, D. quib. mod. usufr. amit., e Leg. 5, D. de abig., secondo le quali la mandra o il gregge reputasi perito intieramente quando gli animali siano ridotti a sì piccol numero da non potersi più considerare come un' aggregazione. Ma questa decisione non è passata nel Codice patrio; imperocchè se la mandra o il gregge dovesse ritenersi perito, e perciò estinto l'usufrutto, quando fosse ridotto a piccol numero, avrebbe ordinato all' usufruttuario non solamente render conto delle pelli e del loro valore, ma di restituire i capi rimasti.

colari incombono all'usufruttuario, durante l'usufrutto. Imperocchè primieramente è tenuto a fare le riparazioni.

Si chiama riparazione qualunque opera fatta ad una cosa deteriorata per prevenirne la perdita o per rimetterla in istato da servire all'uso al quale è destinata.

Le riparazioni sono straordinarie e ordinarie. Le riparazioni straordinarie occorrono accidentalmente, sono di lunga durata e la loro necessità non può sempre prevenirsi, perchè non sono sempre prevedibili. Tali sono,

1º Le riparazioni dei muri maestri e delle volte (art. 504). I muri maestri sono quelli che si elevano per tutta l'altezza dell'edifizio e lo sostengono. Nulla rileva che essi faccian parte esclusivamente dell'edifizio compreso nell'usufrutto, o siano comuni cogli altri edifizi contigui; che s'innalzino dalle fondamenta o poggino sopra archi; che siano sopra terra o sotto terra; nè infine che siano esterni o interni; così i pozzi e le latrine sono equiparati, in quanto alle riparazioni, ai muri maestri. [1] Ma i tramezzi di mattone o di altro materiale, benchè dalle basi dell'edifizio s'innalzino sino al tetto non sono muri maestri. [2] Le volte poi, che la legge qui contempla, sono quelle fatte di materiali che volgarmente si chiamano *reali* per opposte alle *finte*. Non ogni riparazione però, che occorra nei muri maestri e nelle volte, è straordinaria; essendo la riparazione straordinaria piuttosto ricostruzione, rinnovamento che riattamento. Ma dall'altro canto non si esige che tutto il muro o tutta la volta o una parte notabile di essi abbisogni di rinnovamento o di ricostruzione, bastando che una parte, benchè minore, sia da ricostruire; [3]

2º La sostituzione di uno o più travi (art. 504). Nelle travi si comprendono i travicelli ed i correnti posti al lato delle travi per maggiore sicurezza, e quelli che sostengono le soffitte lungo i muri;

[1] Lepage, Manuale di Legis. e di Giuris. pred. § 1134.

[2] Proudhon, IV, 1628; Demolombe, X, 360; *contro* Toullier, III, 429, nota 2; Lepage, loc. cit.

[3] Questa decisione è incontrovertibile, perciocchè la legge richiede il rinnovamento intero o di una parte notabile dei tetti, solai, argini e muri di sostegno e di cinta, e non dei muri e delle volte (Proudhon, n. 1639; Demolombe, X, 561 bis).

3° Il rinnovamento intero o di una parte notabile dei tetti, dei solai, degli argini, degli acquedotti e dei muri di sostegno e di cinta (art. cit.). Non deve aversi riguardo alla forma e alla materia di tali opere. Se il pavimento di una terrazza serva ancora di tetto o di copertura, deve ritenersi straordinaria la rinnovazione di una parte notabile di essa. [1]

La enumerazione delle riparazioni straordinarie, fatta dall'articolo 504, è limitativa. [2] Ma le riparazioni che sono una conseguenza immediata e necessaria della riparazione straordinaria, costituiscono altrettante riparazioni straordinarie; quantunque per natura loro sarebbero ordinarie. Quindi allorchè il proprietario ricostruisce un muro maestro, deve rifare a sue spese gli architravi, le canne e gli stipiti dei camini che vi si trovano costruiti. Analoga decisione è applicabile al rinnovamento del tetto e del solaio. Ma se nell'eseguirsi una riparazione straordinaria si discopra la necessità di riparazioni ordinarie, queste non mutano per ciò di carattere. Infine anche i lavori accessori per l'esecuzione delle riparazioni straordinarie, come la puntellatura, si considerano quali riparazioni straordinarie. [3]

Inoltre se l'usufrutto comprenda beni diversi da quelli considerati dal citato articolo 504, dovranno considerarsi come straordinarie quelle riparazioni che siano talmente considerevoli da togliere all'usufruttuario tutti i benefizi del suo godimento, ove egli dovesse farle, e da ritenersi perciò carichi del capitale, anzichè dei frutti. [4] Ciò è vero anche per i beni mobili. [5]

Al contrario le riparazioni ordinarie occorrono regolarmente e periodicamente; sono di durata piuttosto breve e la loro necessità può ordinariamente prevenirsi da un diligente padre di famiglia (art. 504 alinea). Tali sono tutte le riparazioni non comprese nella categoria delle straordinarie e specialmente il rinzeppamento o la ristabilitura dell'intonaco ne' muri maestri e nelle volte; la coper-

[1] Leg. 65 princ. D. de usufr.; Leg. 1, § 3, D. usufr. quemad. cav.
[2] Vedi Aubry e Rau, tom. cit. § 497; Laurent, VI, 539.
[3] Lepage, loc. cit.
[4] Genty, n. 215; Demolombe, X, 551, 558, 569 e 569 bis; Laurent, VI, 540.
[5] Proudhon, IV, 1727; Laurent, VI, 541.

tura di certe case coloniche, che sogliono farsi colla paglia raccolta nel fondo.[1] Tal è pure la sostituzione delle travi che reggono il comignolo, delle docce di gronda, dei tubi di ferro, piombo o altra materia, e inservienti alla conduttura dell'acqua potabile o degli scoli degli acquai; lo spurgo dei pozzi e il vuotamento delle latrine; il ristabilimento delle porte e delle finestre. Appartiene alla medesima categoria di riparazioni, lo spurgo dei canali che conducono l'acqua al mulino; la riparazione dell'albero, delle pale, ruote, casse delle ruote stesse, dei bilichi, delle macine, della tramoggia, e in generale di tutti gli utensili e ordigni che muovono o fanno girare il macchinismo di un mulino o di altra officina; il calafatare e incatramare i battelli, sopra cui sono costruiti i mulini ad acqua. Del pari sono ordinarie le riparazioni de' torchi pel vino e pel sidro, ed anche il rinnovamento delle madreviti, cavalletti, cosciali, alberi, viti, canaletti, travicelli, mulinelli, ed in generale di tutti gli utensili ed ordigni accessori; la manutenzione dei fossi o delle siepi che servono di cinta ai poderi soggetti all'usufrutto ed altre simili. Infine, parlando di poderi rustici, sono riparazioni ordinarie la surrogazione degli alberi fruttiferi che periscono e la rimessa dei virgulti ne' semenzai (art. 490 e 491); la rimessa delle propaggini perite in una vigna (ma non la ripiantazione di tutta o di una parte notevole della vigna perita per forza maggiore o per vetustà); la surrogazione degli oggetti che servono all'esercizio di un fondo, di un opifizio, o di uno stabilimento qualunque, come gli animali, gli utensili ecc. e la surrogazione di capi nuovi ai periti o invecchiati nella mandra o nel gregge.[2]

Per regola sono a carico dell' usufruttuario le sole riparazioni ordinarie, colle quali un diligente padre di famiglia mantiene la cosa in buono stato, erogandovi parte dei prodotti (art. 501).

Le riparazioni ordinarie a carico dell'usufruttuario sono quelle che si rendono necessarie dopo cominciato l'usufrutto, ossia dopo apertosi a favor suo il diritto ai frutti; quanto alle anteriori,

[1] Arg. Leg. 65 princ. D. de usufr. e Leg. 1, § 3, D. usufr. quemad. cav.; Demolombe, X, 567.

[2] Vedi Genty, n. 213.

egli non è obbligato di farle; perchè riceve le cose nello stato in cui si trovano al principio del suo diritto, e non è tenuto che a conservarle in tale stato. [1] Tali riparazioni sono a suo carico non solamente per la spesa della mano d'opera, ma eziandio per i materiali nuovi che occorrono; senza che gli competa alcun diritto di ripeterne il valore dal proprietario; ma può ritenere come propri i materiali vecchi. [2]

Eccezionalmente però anche le riparazioni straordinarie sono a carico dell'usufruttuario in questi tre casi; cioè quando, *a)* sieno state cagionate dall'ineseguimento delle ordinarie, dopo incominciato l'usufrutto (art. 501); [3] *b)* gli abbia dato causa egli medesimo per negligente o colposo godimento, come se abbia caricato oltre misura un pavimento e ne siano rimaste rotte le travi; *c)* quando il titolo glie ne imponga l'onere.

L'usufruttuario può essere costretto dal proprietario a fare durante l'usufrutto riparazioni tanto ordinarie quanto straordinarie che sono a suo carico; salvo al giudice la facoltà di temperare intorno al modo e al tempo la dimanda del proprietario, ove fosse eccessiva o prematura; specialmente ove sappia di molestia e di vessazione contro l'usufruttuario. [4]

Ma il proprietario non è tenuto a fare veruna riparazione, attesa la natura dell'usufrutto, che è una servitù (arg. art. 496 e 502). Nulla rileva che l'usufrutto sia costituito a titolo oneroso o lucrativo; nè che la necessità delle riparazioni esistesse al tempo dello stabilimento dell'usufrutto, o sia sopravvenuta. [5]

Ma se il proprietario non ha l'obbligo verso l'usufruttuario, nè questi verso quello, di fare le riparazioni straordinarie, le

---

[1] Toullier, III, 430; Marcadé, art. 607; Aubry e Rau, II, § 231, pag. 497.

[2] Arg. art. 490; Proudhon, n. 1614; Genty, n. 218.

[3] Consulta Duranton, IV, 620; Toullier, II, 326; Demante, II, 449; Demolombe, X, 572.

[4] Leg. 7, § 2 e 3, D. de usufr.; Leg. 1, § 3, e C. D. usufr. quemad. cav.; Proudhon, n. 1648; Duvergier su Toullier, II, 429, nota *a*; Marcadé, art. 605; Demolombe, X, 574; mio Commento, I, 535.

[5] Vedi Leg. 7, § 2, e Leg. 65, § 1, D. de usufr.; Proudhon, n. 1675 e 1683; Demante, II, 449, bis IV; Marcadé, articolo 605-607, I; Demolombe, X, 581-584; Genty, n. 224.

possono far sempre che vogliano nel loro interesse. Ove entrambi eseguirle volessero, reputo che debba esser preferito l'usufruttuario (arg. art. 502). [1]

Se l'usufruttuario eseguisce le riparazioni straordinarie che non sono a suo carico, egli al finire dell'usufrutto ha diritto di essere rimborsato senza interessi del valore delle opere fatte, ma solo in quanto la loro utilità sussista ancora al finire dell'usufrutto e perciò anche sino all'ammontare di essa (art. 502). [2]

Se però tale ammontare sia superiore alla spesa, l'usufruttuario non può pretendere che il rimborso di questa (arg. art. 1050 e 705). L'utilità poi deve essere giudicata in riguardo al proprietario che deve farne il rimborso; quindi esempligrazia, l'usufruttuario non avrà diritto a rimborso alcuno, se abbia riparato una casa che tornava più conto di lasciar deperire od anche di demolire. [3]

Se poi le riparazioni straordinarie sieno fatte dal proprietario. l'usufruttuario deve corrispondergli l'interesse della somma spesa durante l'usufrutto, in corrispettivo del godimento della casa riparata (art. 503). [4] Cessa per l'usufruttuario tale obbligo col deperire o rendersi inservibile l'opera di riparazione. È del resto indifferente per rispetto alle riparazioni straordinarie, che siensi rese necessarie dopo o prima che incominciasse l'usufrutto (arg. art. 502). [5]

Quanto infine alle riparazioni ordinarie, la cui necessità preesisteva allo stabilimento dell'usufrutto, non si fa luogo nei rispettivi casi, nè a rimborso a favore dell'usufruttuario, nè a pagamento d'interessi a profitto del proprietario (arg. *a contr.* art. 502 e 503 e art. 495). [6]

---

[1] Vedi il mio Commento, vol. cit. n. 546.

[2] Leg. 6, § 3, n. fin. D. de neg. gest.; Duranton, IV, 645, not. 2; Duvergier su Toullier, III, 444, not. *a;* Demolombe, X, 593; *contro* Proudhon, n. 1694 e seg.; Hennequin, II, 440, che vorrebbero considerare il tempo della riparazione.

[3] Arg. Leg. 10, § 1, D. de neg. gestis; mio Commento, I, 542.

[4] Leg. 7, § 2, D. de usufr.; Delvincourt, I, 150; Marcadé, art. 605-607, II; Mourlon, I, 723 e 724; vedi il mio Commento, I, 543.

[5] Vedi il mio Commento, I, 543.

[6] Consulta Proudhon, n. 1664; Demolombe, X, 572 bis; il mio Commento, vol. cit. n. 545.

Le medesime regole riguardanti le riparazioni straordinarie si applicano pure quando per vetustà o per caso fortuito rovini soltanto in parte l'edifizio che formava un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto (art. 505). [1]

---

[1] Il signor avvocato Della Carlina, nel Monitore dei Tribunali di Milano (VII, pag. 462 e 466), esaminando con molta benevolenza, di che gli sono ben grato, il mio Commento al Codice civile, si è fermato a discorrere in modo speciale sull'interpretazione del citato articolo 505 da me tentata. Egli è meco d'accordo nel ritenere che questo contiene una disposizione più estesa di quella contenuta negli articoli 502 e 503, in quanto che tratta come semplice riparazione straordinaria una vera opera nuova, ossia una riedificazione, e ne assegna la ragione, dicendo « che la medesima si eseguisce sopra un edifizio che forma un accessorio pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto. Quell'opera che rispetto all'edificio preso isolatamente sarebbe una novità interdetta all'usufruttuario, diventa lecita rispetto all'edificio preso come accessorio. » Ma è egli ben certo il signor Della Carlina che la riedificazione di una parte di un edificio che non forma un accessorio necessario pel godimento del fondo soggetto ad usufrutto, non sia mai una riparazione straordinaria e perciò sia sempre interdetta all'usufruttuario? Tutta la gravezza della difficoltà per me stava e sta ancora in questo punto. Dimandai e dimando ancora se, quando un muro maestro di un edificio qualunque rovini e trascini seco le volte e la parte del tetto che sorreggeva, sarebbe o no riparazione straordinaria la ricostruzione del muro, delle volte e della parte del tetto? Forsechè bene spesso non conviene demolire per ricostruire il muro, la volta, il tetto che minacciano rovina? Passa poi il sullodato signore avvocato a considerare il caso che l'usufruttuario abbia per intero ricostruito l'edificio accessorio necessario al godimento dei fondi e conclude che la diversità di trattamento fra l'usufruttuario che ricostruisce l'edificio intieramente perito e quello che ricostruisse soltanto una parte rovinata, non può riflettere che la misura con cui l'usufruttuario sarà rimborsato al cessare dell'usufrutto del prezzo dell'opera sua, potendo esigere in questo caso tutto il valore impiegato, se l'edificio preesistente fosse del minimo valore possibile per essere atto a soddisfare ai bisogni del fondo, o il minimo valore, che il proprietario avrebbe impiegato se l'edificio preesistente avesse un valore che eccede lo stretto necessario. Se si trattasse di diritto costituendo sarei facilmente d'accordo con l'egregio avvocato, tanto più che già ho censurato la selvaggia disposizione dell'articolo 450, dimostrando quanto più provvida ed equa era la legge romana, alla quale potrebbe riportarsi la soluzione proposta dal signor Della Carlina. Ma nel diritto costituito, mentre ho riconosciuto che il proprietario non può impedire all'usufruttuario di costruire gli edifizi che sono necessari pel godimento de' fondi soggetti all'usufrutto, ho dovuto, in riguardo agli edifizi in generale, per forza di legge e autorità di dottori equiparare l'usufruttuario al possessore di mala fede che costruisce sull'altrui e, in riguardo agli edifizi necessari al godimento de' fondi,

Se l'edifizio fosse rovinato per intero, può l'usufruttuario ricostruirlo, ma trovasi soggetto alla disposizione dell'articolo 450.

Senza dubbio, l'usufruttuario può liberarsi per l'avvenire dall'obbligo di fare le riparazioni, rinunciando al suo usufrutto. Quanto però alle riparazioni resesi necessarie prima della rinunzia, egli è tenuto senza dubbio ad eseguirle, se alle medesime abbia dato causa col fatto suo; ma può sottrarsi all'obbligo di fare quelle divenute necessarie pel corso naturale delle cose e senza sua colpa, restituendo i frutti percetti. [1]

Lo stesso diritto, mediante la rinuncia della proprietà, compete al proprietario, per riguardo alle riparazioni di cui siasi gravato per patto; [2] semprechè alle medesime non abbia dato causa col fatto proprio. [3]

63. In secondo luogo l'usufruttuario è tenuto, durante l'usufrutto, a tutti i carichi annuali, come sono i tributi, i canoni ed altri pesi che secondo la consuetudine gravano i frutti (art. 506). Fra questi pesi si comprende il decimo di guerra; i centesimi addizionali; [4] le spese per lo spurgo delle chiaviche, pér le riparazioni degli acquedotti, pel passaggio delle truppe e per la manutenzione e riparazione delle strade vicinali, quantunque non annuali. [5]

L'usufruttuario è tenuto al pagamento di tali carichi per obbligo personale e non per peso reale gravante sulla cosa; egli quindi è tenuto a soddisfarli anche con tutti i suoi beni propri, giusta l'articolo 1948.

---

per forza della disposizione dell'articolo 505. Ben volentieri nel diritto costituito farei regolare questo caso dagli articoli 705 e 1150, ma ne lo vietano le malaugurate disposizioni degli articoli 450 e 505.

[1] Salviat, I, 168; Proudhon, IV, 2191; Duvergier sur Toullier, III, 429, not. *a;* Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 498-499; Laurent, VI, 547; *contro* Marcadé, art. 608; Demolombe, X, 577 e 578, ed altri: l'opinione di questi ultimi avevo seguito nella prima edizione; ma riconosco che essa non è in armonia colla natura reale dell'obbligo dell'usufruttuario.

[2] Duranton, IV, 617; Marcadé, loc. cit.; Demolombe, X, 597.

[3] Leg. 65, D. de usufr.; Duranton e Boileux, loc. cit.

[4] Proudhon, n. 1874 e seg.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 206 in nota; Demolombe, X, 601; *contro* Aubry e Rau, II, § 231, pag. 499.

[5] Leg. 27, § 3, D. de usufr.; Proudhon, n. 1793; Aubry e Rau, loc. cit.

Identica decisione è applicabile ai carichi annuali imposti all'usufruttuario dal titolo costitutivo del suo diritto. [1]

Il regolamento di questi carichi al principiare e al finire dell'usufrutto è retto dalle medesime leggi che governano il regolamento de'frutti, de'quali sono un peso. Adunque i carichi che siano pendenti al principiare dell'usufrutto e il cui pagamento si maturi durante l'usufrutto, debbono soddisfarsi per intero dall'usufruttuario, e quelli pendenti al finire dell'usufrutto e il pagamento de'quali si matura dopo estinto questo, debbono pagarsi per intero dal proprietario. [2]

Quanto poi ai carichi imposti sulla proprietà durante l'usufrutto, o durante questo esigibili, [3] essi debbono necessariamente gravare sull'usufrutto e sulla nuda proprietà insieme; essendo pesi della proprietà piena. Gravano sulla proprietà pel capitale e sull'usufrutto per gl'interessi di questo capitale. Adunque se il capitale venga anticipato dall'usufruttuario, questi non ha diritto che al rimborso del medesimo senza interessi alla fine dell'usufrutto: salvo che avesse pagato non coll'animo di anticipare ma di evitare il sequestro dei frutti, nel qual caso potrebbe pretendere il rimborso immediatamente. [4] E se venga dal proprietario o pagato originariamente o rimborsato all'usufruttuario durante l'usufrutto, questi deve corrispondergliene gl'interessi (art. 507). Se nè il proprietario paghi, nè l'usufruttuario anticipi il pagamento, sarà venduta all'incanto la proprietà gravata, con perdita de'rispettivi diritti

---

[1] Consulta Genty, n. 255; Laurent, VII, 4; *contro* Proudhon, IV, 1822 e 1823; Demolombe, X, 605, i quali ritengono che per i carichi imposti dal titolo costitutivo sia l'usufruttuario tenuto sino alla concorrenza dell'emolumento dell'usufrutto.

[2] Proudhon, n. 1681; Demolombe, n. 607; Genty, n. 232; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 500.

[3] Non osta l'articolo 507, perchè il carico, sebbene imposto prima che l'usufrutto fosse stabilito, tuttavia è contemporaneo all'usufrutto nel momento in cui dalla cosa deve quasi cavarsi la somma da pagare (Consulta Proudhon, n. 1860-1861; Marcadé, art. 609, I; Demolombe, X, 611; Laurent, VII, 7; mio Commento, vol. cit. n. 558).

[4] Duranton, IV, 652; Boileux, art. 609; Demolombe, X, 617.

contro ambidue. [1] Ma il proprietario non può provocar egli la vendita della piena proprietà; può peraltro senza dubbio alienare la nuda proprietà per soddisfare que'carichi col prezzo che ne ritrarrà (arg. *a contr.* art. 509 alinea). [2]

La stessa regola di contribuzione deve osservarsi eziandio pe'carichi imposti sulla proprietà dal proprietario che concesse l'usufrutto. [3]

In generale sono carichi imposti sulla proprietà quelli che per le circostanze, nelle quali vengono imposti, per il loro scopo e per la loro importanza, almeno relativa, interessano la proprietà tutta intiera, la sua esistenza, conservazione, prosperità e il suo miglioramento perpetuo; attalchè costituiscono al tempo stesso un peso e un vantaggio dei frutti del fondo e di questo, considerato come capitale. Tali sono un'imposta di guerra, un prestito forzoso, una soprattassa per un'opera pubblica e simili. Tali sono pure le indennità dovute per motivo dell'accessione operatasi negli oggetti mobili compresi nell'usufrutto (art. 463 e seg.); le spese da rimborsarsi per costruzioni, piantagioni ed altre opere fatte da un terzo possessore nei fondi soggetti all'usufrutto (art. 450), o per l'esercizio sia del diritto di ricupera di un fondo venduto sotto tal patto, sia del diritto di rescissione per causa di lesione, o pel supplemento di prezzo da pagarsi al venditore per impedire la rescissione medesima (art. 1528 e 1534). [4] Tali sono infine le indennità da pagarsi per acquistare la servitù legale di passaggio (art. 593); e per analogia le spese necessarie per l'esecuzione degli obblighi legali che cade durante l'usufrutto, come quelle della chiusura forzosa a senso dell'articolo 559 e dello stabilimento di termini giusta l'articolo 441. [5]

Del pari la stessa regola di contribuzione deve applicarsi ai debiti, al pagamento dei quali il nudo proprietario non sia tenuto

[1] [2] Proudhon, n. 1863; Marcadé, art. 609, I; Demante, II, 451, bis III; Demolombe, X, 615; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 10.

[3] Proudhon, n. 1816.

[4] Marcadé, art. 609, I; Demolombe, X, 611 e seg.; Aubry e Rau, II, § 231, pag. 500 e seg.

[5] Vedi Proudhon, n. 1877 e seg.; Demolombe, X, 612 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.

personalmente, ma che gravano sulla proprietà per il privilegio o l'ipoteca che ne garantiscono la soddisfazione, quando e il nudo proprietario e l'usufruttuario siano convenuti a pagarli come terzi detentori.[1] Quindi se, esempligrazia, l'usufruttuario abbia pagato il debito ipotecato, egli può senza dubbio ripetere dal debitore personale la somma pagata; ma ove non ne ottenga da lui il rimborso, non può che alla fine dell'usufrutto ripetere dal nudo proprietario il capitale o per intero o sino alla concorrenza del valore della proprietà, ove sia minore dell'importare del debito; imperocchè per altrettanto nell'una e nell'altra ipotesi gli ha fatto cosa utile.

Ma l'usufruttuario è soggetto alla riduzione del legato del suo usufrutto, ove le disposizioni testamentarie o di donazione eccedano la parte disponibile (art. 788 e seg. art. 972 e 1062 e seg.).[2]

L'usufruttuario di una o più cose particolari non è tenuto neppure al pagamento degl'interessi del debito, non essendo carichi de'frutti. Tuttavia reputo che quando l'immobile legato in usufrutto sia gravato d'una rendita fondiaria da prestarsi in natura, come in grano, vino o in altre specie di frutti dello stesso fondo, l'usufruttuario sia tenuto a prestarla; quand'anche con una clausola speciale del testamento sia stato esonerato dal contribuire al pagamento dei debiti della successione; imperocchè in tal caso sono oggetto del debito gli stessi frutti, e volontà del concedente non poteva esser altra che quella di concedere il godimento dei frutti che sarebbero sopravanzati alla prestazione della rendita: è però ben inteso che trattasi di quistione di volontà.[3]

Neppure l'usufruttuario di un patrimonio o di una quota di patrimonio deve pagare i debiti, i legati e altri pesi gravanti sul patrimonio o sopra una quota di patrimonio, lasciatagli in usufrutto. Ma essi diminuendo i beni del patrimonio, giacchè *bona intelliguntur cuiusque quae deducto aere alieno supersunt*,[4] diminuire

---

[1] Consulta Proudhon, IV, 1832; Demante, Programme, I, 624; Marcadè, art. 610-612, VIII; Demolombe, X, 526; Aubry e Rau, II, § 231, pag. 504; Laurent, VII, 11.

[2] Proudhon, 1844; Demolombe, X, 529.

[3] Genty, n. 231.

[4] Leg. 39, § 1, D. de verb. sign.

debbono necessariamente il godimento dell'usufruttuario. Ciò può ottenersi per tre diverse vie; perocchè innanzi tutto l'usufruttuario può soddisfarli del proprio; allora egli sarà in disborso del capitale durante l'usufrutto, e al finire di questo lo ripeterà dal nudo proprietario senza interesse. [1] In sua mancanza, il nudo proprietario ha la facoltà o di pagarli del proprio o far vendere una porzione dei beni soggetti all'usufrutto sino alla concorrente somma dovuta (art. 509). Se sceglie il primo partito, l'usufruttuario ha l'obbligo di pagargliene gl'interessi in compenso del corrispondente godimento assicuratogli. Questi interessi sono dovuti di pieno diritto e senza bisogno di domanda giudiziale (arg. art. 1509); ed è affatto indifferente che il debito pagato fosse o no fruttifero, ma nel secondo caso, conviene che sia stato soddisfatto alla scadenza. [2] Quanto al secondo partito, non può il proprietario appigliarvisi, ove nella successione si trovino denari, coi quali innanzi tutto si debbono dimettere i debiti.

Facendosi luogo alla vendita, devono possibilmente vendersi prima i mobili che gl'immobili. La scelta e degli uni e degli altri non spetta di rigore al proprietario; talchè l'usufruttuario può rimettere la decisione al prudente arbitrio del giudice. [3]

In ogni caso tanto del denaro ereditario, quanto dei beni da vendersi, l'usufruttuario ha diritto di godere del primo, sino alla scadenza dei rispettivi debiti; dei secondi, sino al tempo in cui sia

---

[1] L'usufruttuario ha diritto al rimborso, qualunque sia il tempo trascorso dopo il pagamento; imperocchè la prescrizione non può correre contro l'usufruttuario, essendo il suo credito a termine (art. 2120 alinea ult.). E Proudhon (n. 1906) giustamente decide che se creditore della successione fosse lo stesso usufruttuario, la prescrizione non correrebbe contro di lui, se non avesse esatto il rimborso durante l'usufrutto: infatti ciò equivale all'anticipazione del capitale pel rimborso o meglio ancora, i frutti che l'usufruttuario creditore della successione percepisce vanno in compensazione degl'interessi che dovrebbe ricevere; e siccome tal compensazione è pagamento, così fino a che dura l'usufrutto non corre prescrizione sul capitale a danno suo ed a favore dell'erede (C. C. Torino, 24 luglio 1858, B. X, 1, 667; Torino, 6 maggio 1862, B. XIV, 2, 278. Vedi quivi le dotte conclusioni dell'avvocato generale signor Commendatore Bussolino).

[2] Boileux, art. 612; mio Commento, I, 579.

[3] Consulta Proudhon, IV, n. 1915; Hennequin, II, 458; Demolombe, X, 540; mio Commento, I, 581.

necessario o almeno utile di venderli: vendendoli prima, l'usufruttuario ha diritto di godere del prezzo, sino alla scadenza dei debiti. È appena da notarsi che la disposizione del citato articolo 509 non è applicabile sotto nessun rapporto, alle rendite irredimibili.

Ma gl'interessi di tutti i debiti e legati, e tutte le annualità sì perpetue, come vitalizie, sono a carico dell'usufruttuario di un patrimonio o di una quota di esso, per intiero o in proporzione di tale quota (art. 509): è indifferente che il creditore sia un estraneo o l'erede proprietario e questi abbia adito l'eredità con o senza il benefizio dell'inventario (arg. art. 509). [1] Al pagamento di tali interessi ed annualità l'usufruttuario è tenuto personalmente sino alla concorrenza dell'emolumento dell'usufrutto, se imposti a lui, e anche oltre tale emolumento, se gravanti sul patrimonio o sulla quota di questo. Ma potrà liberarsi da tale obbligo, abbandonando l'usufrutto. [2]

64. Il terzo obbligo particolare che incombe all'usufruttuario durante l'usufrutto è quello di sopportare per intero o in parte le spese e le condanne delle liti che riguardino il solo usufrutto, o questo e la nuda proprietà insieme (art. 510). Ma importa di notare innanzi tutto che le regole, le quali determinano tale obbligo, sono applicabili solamente all'usufrutto costituito a titolo gratuito; perchè ove sia stato stabilito a titolo oneroso, essendo tenuto il concedente a garantire all'usufruttuario il pacifico godimento del suo diritto, il carico delle spese deve determinarsi colle regole della garanzia. [3]

Dopo ciò, se la lite riguardi l'usufrutto, come se fosse contrastato il diritto di usufrutto o fosse turbato il possesso o fatto danno al godimento dell'usufruttuario, le spese che essa può cagionare e le condanne alle quali può dar luogo, sono a carico dell'usufruttuario. E se questi vinca e non possa conseguire il rimborso delle spese, nè fare eseguire la sentenza a favor di lui, subisce parimente tali

[1] Demolombe, X, 542; mio Commento, I, 584.

[2] Leg. 20, § 2, de alim. leg.; Leg. 114, § 3, D. de legat. I; Castillo de usufr. cap. 58, n. 10 e seg.; Proudhon, n. 1824; Demolombe, X, 605.

[3] Proudhon, IV, 1748; Demolombe, X, 618 e seg.; Genty, n. 252 in fine; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 501 e seg.; Laurent, VII, 14.

perdite senza alcun diritto di ripetizione e di regresso contro il costituente l'usufrutto, nè i suoi eredi; eccettochè non si tratti di turbative, per le quali da questi prestar si debba garantia.

Se la lite riguardi usufrutto e proprietà insieme, le spese e le condanne si sopportano per regola dall'usufruttuario e dal proprietario in proporzione del rispettivo interesse. Ma nell'applicazione di tale regola, conviene tener conto, se proprietario ed usufruttuario insieme, o uno solo sia chiamato in causa, e se nell'uno e nell'altro caso ottengano vittoria o siano condannati, e se la vittoria o la condanna riguardi tutto il fondo o solamente una parte di esso o un diritto di servitù. In caso di vittoria, chiamati o no in causa ambidue, devono concorrere alle spese di cui non possano conseguire il rimborso dal loro avversario. Il concorso per parte dell'usufruttuario consiste nel pagamento degl'interessi della somma di dette spese, se fatte dal proprietario; e se fatte da lui, nel disborso, senza trarne interessi fino al termine dell'usufrutto, costituendo in sostanza un carico sopravvenuto sulla proprietà durante l'usufrutto (arg. art. 507). In caso di perdita, la condanna non nuoce a quello che non è stato chiamato in causa, essendo *res inter alios acta*, mentre l'uno non ha qualità di stare in giudizio per l'altro. Ma se quegli che non è stato chiamato, accetta la condanna, o ambidue sieno stati in causa, devono indubitatamente concorrere alle spese e condanne. Questo concorso consiste parimente nel pagamento degl'interessi, se la condanna è caduta solamente sopra una parte del fondo o sopra una servitù; insomma se non ha estinto l'usufrutto; ma se lo ha estinto, il concorso consiste nel pagamento di una parte della somma proporzionale al valore dell'usufrutto che si stabilisce, avuto riguardo all'età e alle forze dell'usufruttuario e della nuda proprietà (art. 510). [1]

Ma se la lite versa solo intorno alla nuda proprietà, le spese e le condanne si sopportano esclusivamente dal proprietario.

65. Vediamo ora dei diritti ed obblighi del nudo proprietario.

[1] Marcadé, art. 613, I; *contro* Demante (456 bis, V), che lo fa consistere nel pagamento degl'interessi sino al tempo in cui l'usufrutto si sarebbe estinto; e Aubry e Rau, II, § 231, pag. 502 e 503, e Demolombe, X, 623, che lo fanno consistere nel pagamento della virile.

Questi primieramente conserva la proprietà della cosa sulla quale è stabilito l'usufrutto; limitata però dal diritto di godimento dell'usufruttuario. [1] Egli quindi non può nuocere in nessun modo a questo diritto (art. 495).

Ma dall'altro canto, salvo questo diritto, egli può fare tutti gli atti di disposizione. Può adunque alienare la nuda proprietà; e i suoi creditori possono espropriarnelo. Medesimamente può gravare il fondo di servitù che non pregiudichino al diritto dell'usufruttuario, come quella *altius non tollendi;* imperocchè questi ha diritto di godere dell'edifizio nello stato in cui si trova al tempo della costituzione dell'usufrutto, e non di alzarlo; perciò non ha alcuno interesse nel divieto di alzarlo che da quella servitù risulta. Anzi può imporvi servitù incompatibili per se stesse colla integrità dei diritti dell'usufruttuario, a condizione che il loro esercizio sia differito a dopo l'estinzione dell'usufrutto. Del pari può ipotecare la cosa data in usufrutto; beninteso che l'ipoteca non è operativa a danno dell'usufrutto, se non quando siasi riunito alla nuda proprietà: prima non può produrre effetto che su questa. Molto più il nudo proprietario può acquistare servitù pel fondo soggetto ad usufrutto; non solo senza il concorso ma anche contro il volere dell'usufruttuario; [2] in quest'ultimo caso però egli non è risponsabile della estinzione della servitù che avvenga, per non averne egli usato. [3] Infine può esercitare senza il concorso dell'usufruttuario tutte le azioni che riguardano solamente la nuda proprietà; anzi non gli è necessario il concorso di quello neppure nello sperimentare nei limiti del suo diritto, le azioni nelle quali lo stesso usufruttuario sia interessato. [4]

In secondo luogo il nudo proprietario profitta di tutti quegli emolumenti che non sono attribuiti all'usufruttuario; semprechè non pregiudichi in nessun modo ai diritti che a questo appartengono (art. 495). Così ha diritto alla metà del tesoro che si scopra nel fondo dato in usufrutto (art. 494 alinea ult. e 714). Del pari ha

[1] Vedi Leg. 25 princ. D. de verb. sign. L, 16; Leg. 4, D. de usufr. VII, 1.
[2] Leg. 15, § 7, D. de usufr.
[3] Laurent, VII, 49.
[4] Consulta Laurent, VII, 37.

diritto agli alberi svelti o spezzati per accidenti, non necessari per le riparazioni (arg. art. 488).

Infine il nudo proprietario ha diritto di fare tutti gli atti che da una parte sono necessari per la conservazione della cosa, e dall'altra non sono imposti all'usufruttuario: ciò è vero quand'anche la esecuzione dei medesimi arrecasse incomodo e danno a quest'ultimo. Così egli può fare le riparazioni straordinarie, senza esser tenuto ad alcuna indennità verso l'usufruttuario pel danno che gli potranno cagionare, quantunque durino oltre venti giorni (arg. *a contr.* art. 1580). Del pari ha la facoltà di ricostruire l'edifizio distrutto, a' termini dell' articolo 520. Medesimamente può abbattere gli alberi di alto fusto che deperissero. [1] Da ultimo, con tanto maggior ragione ha il diritto di sorvegliare *arbitrio boni viri*, l'uso e il godimento che l'usufruttuario fa della cosa, per prendere all'uopo contro di lui gli opportuni provvedimenti conservativi e provocare anche la cessazione dell'usufrutto per abuso.

66. Ma null'altro egli può fare, che nuoccia in qualsiasi modo ai diritti dell'usufruttuario; ossia in altri termini, deve astenersi da tutti i fatti che pregiudicar possano ai diritti medesimi (art. 495). Adunque non potrà fra le altre cose, demolire una fabbrica, o rinunziare ad una servitù. [2] Più ancora non potrà costruire un edifizio nel nudo suolo, o innalzare l'edifizio già esistente, quantunque l'opera costituisca un miglioramento; perchè anche con tale opera turba il godimento dell' usufruttuario. Infine non può fare o tenere alcun deposito di materiali o di altre materie nel fondo soggetto all'usufrutto, e nemmeno lasciarvi gli alberi atterrati; salva la facoltà di fargliene abbandono ed esimersi per tal guisa dall' obbligo di esportarli.

Il proprietario non può nuocere ai diritti dell' usufruttuario, nemmeno offrendogli larga indennità e quand'anche si trattasse di cosa che molto gioverebbe e forse anche necessiterebbe al proprietario, come il tagliare un bosco di alto fusto per dimettere debiti, l'aprire una miniera, una cava, una torbiera, de'cui prodotti vivere.[3]

---

[1] Proudhon, n. 874-880; Demolombe, X, 656 e seg.; Genty, n. 160.

[2] Leg. 15, § 7, D. de usufr.

[3] Duranton, IV, 464; Hennequin, II, 472; Demolombe, X, 660; Genty, n. 160; Aubry e Rau, II, § 233, pag. 507; mio Commento, I, 477; *contro* Proudhon, 878-884.—

67. Del resto, non esiste punto comunione fra usufruttuario e proprietario; essendo distinti e separati i loro diritti. Ma quello può considerarsi sotto certi aspetti come mandatario tacito del nudo proprietario; [1] eguale qualità peraltro non può ravvisarsi nel nudo proprietario. [2]

Ove poi il nudo proprietario e l'usufruttuario abbiano interessi comuni, e non si accordino sopra ciò che convenga fare per assicurarne la esistenza e il miglior godimento; dovranno applicarsi le regole generali di diritto, tenuto però il debito conto dei loro rapporti speciali che possono modificare, almeno parzialmente, quelle regole. Quindi per esempio, se l'usufrutto comprenda delle azioni di una società anonima, non ancora pagate, il nudo proprietario, vero azionista, non può essere costretto dall'usufruttuario a farne i relativi versamenti; ma questi per l'interesse che ha nei medesimi, per ragione del godimento che gli spetta sulle azioni, può farli. Questi versamenti di fronte al nudo proprietario, debbono riguardarsi come spese utili; e perciò rimborsabili dal medesimo all'usufruttuario nella misura della utilità che gli apportano. [3] Analoga decisione è applicabile al caso che la società faccia nuovo appello agli antichi azionisti, creando ad esclusivo loro profitto nuove azioni: queste cioè apparterranno al proprietario, ove le reclami, sotto condizione però di pagare all'usufruttuario il valore reale, che avranno alla fine dell'usufrutto. [4]

È ancora questione se il proprietario possa nuocere al godimento dell'usufruttuario, esercitando il diritto di piena proprietà che abbia di un fondo vicino a quello, pel quale si è concesso l'usufrutto. Paolo considera il caso: « Si is, egli dice, qui binas aedes habeat, aliarum usumfructum legaverit, posse haeredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo, obscurare luminibus, quoniam habitari potest, etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant. » (Leg. 30, D. de usufr.). Questa decisione è seguita da Toullier, Proudhon e Salviat, ma non piace ad Hennequin, Demolombe, Aubry e Rau, che confessano non sapersi render ben conto del temperamento, di quella specie di mezzo termine messo fuori da Paolo, e ritengono che al momento della separazione delle due proprietà, i rapporti giuridici debbano essere regolati dalle leggi ordinarie del vicinato. Ma di grazia, il proprietario non ha egli l'obbligo di non nuocere ai diritti dell'usufruttuario e di prestargliene il godimento?

[1] [2] Vedi Laurent, VII, 45-47.

[3] Leg. 54, D. de usufr.

[4] Consulta Laurent, VII, 49.

§ III.

Dei modi con cui finisce l' usufrutto

SOMMARIO

68. L' usufrutto in primo luogo si estingue colla morte dell' usufruttuario — Si estingue mai per morte del proprietario?
69. Seguito — Fa secondariamente finire l' usufrutto lo spirare del tempo per cui fu stabilito — Tempo stabilito dall' uomo — Tempo stabilito dalla legge, specialmente nell' usufrutto dei comuni e di altri corpi morali.
70. Seguito — In terzo luogo l' usufrutto si estingue colla consolidazione o confusione — *Quid*, se questa sia parziale o venga a cessare?
71. Seguito — In quarto luogo l' usufrutto si estingue col non usarne per lo spazio di trent'anni.
72. Seguito — In quinto luogo l' usufrutto si estingue col perimento totale della cosa, sulla quale fu stabilito — Regole speciali riguardanti gli edifizi compresi nel medesimo — *Quid* del cambiamento di forma della cosa medesima?
73. Seguito — In sesto luogo l' usufrutto può cessare per l' abuso che faccia l' usufruttuario del suo diritto.
74. Seguito — Il settimo modo con cui finisce l' usufrutto, è la rinunzia o l'abbandono del titolare.
75. Seguito — In ottavo luogo l' usufrutto cessa pel titolare colla prescrizione acquisitiva che altri ne faccia.
76. Seguito — In nono luogo l' usufrutto si estingue coll' avvenimento della condizione risolutiva; colla rescissione, rivocazione e annullamento del titolo di concessione.
77. Seguito — Infine l' usufrutto finisce colla risoluzione, rescissione, rivocazione e coll' annullamento del diritto di colui che stabilì l' usufrutto.
78. Effetti della estinzione dell' usufrutto, in quanto torna a riunirsi alla nuda proprietà — In qual modo questo abbia luogo: di pien diritto — Conseguenza rispetto alle azioni possessorie, ai frutti e principalmente alla restituzione delle cose, sulle quali l' usufrutto era stato stabilito — Regolamento dei rispettivi diritti ed obblighi dell' usufruttuario nel caso che le cose medesime siano state migliorate, abbiano sofferto deteriorazione e siano perite — *Quid*, se l' usufruttuario ritardi la restituzione della cosa? — *Quid* della liquidazione delle spese di riparazione fatte dall' usufruttuario o dal proprietario, senza esservi tenuto? rinvio — *Quid* degli effetti della cessazione di usufrutto di fronte ai cessionari, ai locatori dell' usufrutto e ai creditori iscritti sul medesimo rinvio?

68. Ci resta ora a vedere dei modi, coi quali l' usufrutto finisce.

L' usufrutto in primo luogo si estingue colla morte dell' usufruttuario (art. 515).

La morte è una causa generale e costante di estinzione dell' usufrutto, il quale perciò non può passar mai agli eredi. Quindi sarebbe inutile il legato di usufrutto lasciato a Tizio, quando morrà, perchè sarebbe conferito per un tempo *quo a persona discedere cepit.* [1] Del pari l' usufrutto stabilito con determinazione di

[1] Consulta Laurent, VII, 49.

tempo cessa colla morte del titolare, che avvenga prima che quello spiri.

L'usufrutto si estingue colla morte dell'usufruttuario, qualunque ne sia la causa o il genere; così l'estingue l'ultimo supplizio e il suicidio; e se l'usufruttuario che si suicida, avesse venduto l'usufrutto che gli spettava sua vita naturale durante sopra un determinato immobile, l'estinzione si opera senza difficoltà anche a danno dell'acquirente. Non deve neppure considerarsi il tempo in cui la morte avvenga, sia anche l'indomani della costituzione dell' usufrutto.

Se l'usufrutto sia concesso a più persone, non si estingue che con la morte dell' ultima se ogni superstite per diritto di accrescimento o per patto deve godere della parte che rimane vacante (art. 855); [1] altrimenti si estinguerà parzialmente alla morte di ciascuno.

Ma l' usufrutto non si estingue con la morte del proprietario; eccettochè non si tratti di usufrutto legale (art. 232); o la morte del proprietario non siasi stabilita come termine dell' usufrutto.

69. In secondo luogo l'usufrutto finisce con lo spirare del tempo per cui fu stabilito (art. 515).

Il tempo per cui l' usufrutto deve durare, è stabilito o dalla volontà dell'uomo che concede l' usufrutto sia a titolo oneroso sia a titolo lucrativo, o dalla legge.

L' uomo può fissare il tempo, esprimendo un dato numero di anni, come se concedesse l' usufrutto per dieci anni; o riferendosi all'età di una persona, come se concedesse l'usufrutto finchè il tale sia giunto ad una determinata età. Anche in questo secondo caso l'usufrutto non si estingue che con lo spirare del tempo in cui la tale persona giunga o sarebbe giunta a quella età, se per avventura muoia prima (art. 517); salvo che non consti che quegli il quale concesse l'usufrutto, ebbe riguardo alla esistenza e non agli anni della persona. [2]

La legge stabilisce il tempo della durata dell' usufrutto da essa

---

[1] Leg. 1 princ. e § 3, D. de usufr. acc.

[2] Consulta Marcadé, e Boileux, art. 620; Demolombe, X, 679; Genty, n. 268; Aubry e Rau, II, § 234, pag. 510; Laurent, VII, 55; mio Commento, vol. cit. n. 665.

medesima conceduto ai genitori sui beni dei figli che sono sotto la loro patria potestà, sino a che non siano emancipati od abbiano raggiunto l'età maggiore (art. 228). Fissa ancora la durata dell'usufrutto stabilito in favore di comuni o di altri corpi morali per atto tra vivi o di ultima volontà in anni trenta (art. 518); senza che quegli che concede l'usufrutto possa fissare una durata più lunga, essendo dannosa la separazione soverchiamente lunga dell'usufrutto dalla proprietà. [1]

Ma l'usufrutto può cessare prima per le altre cause e specialmente per morte della persona, non ostante la volontà contraria del costituente. [2] Del pari cessa colla soppressione del comune o del corpo morale che gode l'usufrutto. [3] È del resto indifferente che l'usufrutto sia stato costituito a titolo gratuito od oneroso. [4]

70. L'usufrutto in terzo luogo si estingue con la consolidazione o confusione, cioè colla riunione nella stessa persona delle due qualità di usufruttuario e di proprietario (art. 515). [5] Adunque si estingue l'usufrutto, tanto se l'usufruttuario per un titolo qualunque lucrativo ed oneroso, per atto fra vivi o di ultima volontà acquista la nuda proprietà, quanto se il proprietario fa acquisto dell'usufrutto. Nell'uno e nell'altro caso il diritto di godere si riunisce a quello di disporre, e l'usufruttuario o il nudo proprietario acquista la proprietà piena, assoluta. In ambidue i casi però la confusione rende piuttosto impossibile l'esercizio dell'usufrutto anzichè operarne l'effettiva estinzione. Adunque se la confusione

[1] Marcadè, art. 617, IV; Boileux, art. 619; Demolombe, X, 244 e 325; Genty, n. 265; *contro* Proudhon, n. 331; Duranton, IV, 663; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 223.

[2] Consulta Demolombe, X, 680; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 56; *contro* Demante, II, 460 bis, III.

[3] Leg. 21, D. quib. mod. usufr. amit.; Proudhon, n. 330 e 331; Duranton, IV, 664; Demolombe, X, 674; Genty, n. 266; Aubry e Rau, loc. cit. — La riunione di un comune ad un altro o la fusione di due corpi morali non può equipararsi alla soppressione (Genty, loc. cit.).

[4] Toullier, III, 449; Duranton, IV, 508; Proudhon, n. 1965; Hennequin, II, 509; Marcadè, art. 617; Demolombe, X, 680; Aubry e Rau, loc. cit.

[5] La voce *consolidazione* non è presa in questo luogo nel suo senso tecnico romano, che si operava per l'acquisto che l'usufruttuario faceva della nuda proprietà (Inst. § 3, D. de usufr. e Leg. 3, § D. de usufr. ecc.); sibbene nel significato di confusione (consulta Demolombe, X, 682; Laurent, VII, 58.)

non è che parziale, l'usufrutto non si estinguerà che parzialmente. Del pari le ipoteche gravanti sull'usufrutto non rimangono punto pregiudicate dalla confusione. Infine se la confusione venga a cessare per una causa retroattiva, ne cessano per necessaria conseguenza anche gli effetti; ossia l'usufruttuario incomincia di nuovo ad esercitare il suo diritto come se la confusione non avesse avuto luogo: [1] coll'esercizio del diritto di usufrutto torna ad essere obbligata la cauzione. [2] Identici effetti hanno luogo nella ipotesi prevista dall'articolo 2017. [3] Ma ove per altra causa nuova l'antico usufruttuario riacquisti il diritto di godimento delle medesime cose, si avrà la costituzione di un usufrutto novello e non già il ricominciamento dell'esercizio dell'antico usufrutto definitivamente estinto; così per esempio, se l'usufruttuario divenuto proprietario, alienasse la nuda proprietà a favore dello stesso che gliela cedè, con riserva dell'usufrutto, è certo che questo non sarebbe l'estinto richiamato a vita, ma un nuovo usufrutto. [4]

71. L'usufrutto in quarto luogo si estingue col non usarne durante lo spazio di trent'anni (art. 515). Per questa prescrizione, essendo estintiva, si richiede solamente che l'usufruttuario non abbia goduto per trent'anni consecutivi il diritto di usufrutto: che il proprietario abbia posseduto o no l'usufrutto è affatto indifferente; imperocchè questi non è altro che un debitore, e la liberazione d'ogni debitore risulta dalla mancanza dell'esercizio del diritto da parte del creditore. Notevole differenza questa fra la perdita della proprietà e quella dell'usufrutto per prescrizione; giacchè per perdersi quella dal titolare, è necessario che altri la possegga. [5] La ragione della differenza sta nel disfavore, con cui la legge meritamente riguarda tutti i pesi della proprietà; frai quali l'usufrutto è il più grave; e ne favorisce perciò la estinzione a vantaggio di questa. [6]

---

[1] Leg. 57, D. de usufr.; Toullier, II, 456; Proudhon, n. 2075 e seg.; Marcadé, loc. cit.; Demolombe, X, 686; Aubry e Rau, II, § 234, pag. 514-15; Laurent, VII, 58.

[2] Consulta Laurent, VII, 59.

[3] Consulta Laurent, loc. cit.; *contro* Proudhon, IV, 2083-2088, rispetto alla cauzione.

[4] Proudhon, n. 2061; Toullier, III, 656; Marcadé, loc. cit.

[5] Vedi Demante, II, 463 bis, I; Genty, n. 274; Mourlon, I, 1265.

[6] Consulta Laurent, VII, 60.

La prescrizione estintiva dell'usufrutto è impedita o sospesa da tutte quelle cause che impediscono o sospendono in genere la prescrizione. Quindi se l'usufruttuario sia un minore o l'usufrutto costituisca la dote di una moglie, la prescrizione non correrà (art. 2120 e arg. 671 e 672). [1]

La prescrizione di trent'anni è necessaria tanto se si tratti di usufrutto di cose immobili, quanto di mobili; non facendo la legge veruna distinzione. Ove però un terzo abbia acquistato la cosa mobile soggetta all'usufrutto, l'usufruttuario non potrà dimandare questo, che nei casi in cui il proprietario potrebbe rivendicar la proprietà (art. 707 e seg. e art. 2146). [2]

Col non uso di trent'anni resta prescritto l'usufrutto, tanto se l'usufruttuario non abbia dimandato la consegna della cosa soggetta ad usufrutto, nel qual caso avrà perduto il diritto di domandarlo, quanto se dopo avutone il possesso, non abbia per tanti anni esercitato il suo diritto. [3] Nè deve distinguersi, se il non uso proceda da volontà dell'usufruttuario, o da forza maggiore (arg. art. 663). [4]

L'uso poi manca, quando l'usufruttuario non abbia esercitato nessun atto di godimento. Al contrario non manca, se abbia fatto un godimento anche incompleto, come se avesse percepito una parte soltanto de'frutti. Anzi ove pel corso di trent'anni, non abbia sulla cosa esercitato che il semplice uso, pure conserva l'usufrutto, eccetto che non abbia esercitato quello nella credenza che l'uso e non l'usufrutto gli competesse. [5] Ma se abbia goduto solamente di una parte della cosa, non conserva l'usufrutto dell'altra; [6] questa decisione è applicabile con maggior ragione al caso che l'usufruttuario abbia goduto di alcune fra le cose ricevute distintamente in usufrutto; perocchè trattasi allora di tanti diritti distinti, quante le

[1] Duranton, IV, 672; Proudhon, IV, 2107; Demolombe, X, 699; Genty, n. 275; Laurent, VII, 61.

[2] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 226; Demolombe, X, 694; Aubry e Rau, tom. o § cit. pag. 511 testo e nota 15; Laurent, loc. cit.

[3] Leg. 16, § 1, D. de usufr. et habit.

[4] Leg. 10, D. de vi armata; Genty, loc. cit.

[5] Leg. 20, D. quib. mod. usufr. amit.

[6] Vedi Voet ad Pand. lib. VII, tit. IV, n. 6; Proudhon, n. 2100 e seg.; Salviat, II, 51; *contro* Demolombe, X, 696; ma vedi il mio Commento, vol. cit. n. 631.

cose:[1] altrimenti sarebbe, se l'usufrutto fosse stato costituito sopra un patrimonio o una quota di patrimonio.[2]

È del resto indifferente che l'uso non siasi fatto dall'usufruttuario o da altri, a cui avea ceduto l'esercizio del suo diritto; non valendogli in questo secondo caso il godimento avuto del prezzo.[3]

I trent'anni incominciano a decorrere dall'ultimo atto di godimento o di possesso esercitato dall'usufruttuario.[4]

72. L'usufrutto si estingue in quinto luogo col totale perimento della cosa sulla quale fu stabilito. Si estingue non solamente sulla cosa, ma eziandio ne' suoi resti. La cosa però deve essere perita per intero; se una parte benchè minima ne resta, l'usufrutto continua a sussistere su questa (art. 519) e sugli avanzi di quella distrutta e di tutti i suoi accessori (art. 520).[5] Medesimamente se per qualsivoglia modo perisca un edificio che faccia parte di un podere sopra cui siasi stabilito l'usufrutto, l'usufruttuario ha diritto di godere dell'area e dei materiali (art. 520).[6]

Ma se fossero date in usufrutto due cose, di cui l'una accessoria dell'altra, il perimento della principale estingue l'usufrutto anche dell'accessoria; così morto il cavallo, l'usufrutto si estingue anche sui finimenti; distrutto il palagio, l'usufrutto si estingue anche sul giardino.[7]

Anche il cambiamento di forma della cosa sulla quale l'usufrutto è stabilito estingue in generale l'usufrutto.[8] Questa regola però è soggetta ad eccezione nel caso che l'usufrutto sia stabilito sopra un edifizio e questo perisca; imperocchè l'usufruttuario ha diritto di godere dell'area e dei materiali. Ove peraltro il proprie-

---

[1] Aubry e Rau, II, § 234, pag. 511; Laurent, VII, 63.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Marcadé, loc. cit.; Demolombe, X, 696; Demante, II, 463 bis, IV; Genty, n. 287; Aubry e Rau, II, § 234, pag. 510 testo e nota 11; mio Commento, vol. cit. n. 632; *contro* Leg. 38 e 39, D. de usufr.; Proudhon, n. 2110; Salviat, II, 46.

[4] Proudhon, n. 2121; Demolombe, X, 697; Genty, n. 281.

[5] Leg. 53, D. de usufr.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 512; Demolombe, X, 703 ter.

[6] Leg. 2, D. de peculio leg.; Arg. Leg. 8, D. quib. mod. usufr. amit.; Proudhon, n. 2547 e seg.; Demolombe, X, 702.

[7] Vedi il mio Commento, I, 669.

[8] Consulta il mio Commento, I, 639 e seg.; aggiungi i motivi dei Codici per gli Stati sardi, I, 506 e seg.; vedi pure Laurent, VII, 65.

tario intenda di costruire un altro edifizio, ha il diritto di occupare l'area e valersi de' materiali, pagando all'usufruttuario, durante l'usufrutto, gl'interessi del valore dell'area e dei materiali (art. 520).

73. In sesto luogo l'usufrutto cessa per l'abuso che faccia l'usufruttuario del suo diritto: qualunque ne sia la causa costitutiva e l'obbietto (art. 516). [1] Ma questa causa di estinzione non riguarda punto il quasi usufrutto delle cose consumabili; inquantochè di queste egli diviene proprietario assoluto.

In generale, essendo l'estinzione dell'usufrutto una vera pena, non deve essere pronunziata che quando l'abuso sia notevole e commesso con colpa grave. [2] Inoltre l'abuso deve essere imputabile personalmente all'usufruttuario; il quale altrimenti risponderà del danno, ma non incorrerà nella pena della decadenza e in altre misure rigorose pel fatto altrui. [3]

A differenza degli altri modi di estinzione, l'abuso non fa cessare *ipso iure* l'usufrutto. Appartiene all'autorità giudiziaria il dichiarare l'usufruttuario decaduto dal suo diritto, come le spetta di applicare ogn'altra pena. E nel giudicare essa gode di ampio potere discrezionale. [4] E nulla le vieti di pronunziare la decadenza di tutto o di una parte soltanto di usufrutto. [5]

---

[1] Consulta Laurent, VII, 80.

[2] Vedi Castillo, De usufr. cap. 21, n. 17: Proudhon, n. 2419; Marcadé, art. 618; Demolombe, X, 718; Laurent, VII, 81.

[3] Vedi Proudhon, n. 2456-2459; Demolombe, X, 720; Genty, n. 292; Laurent, VII, 81.

[4] Dalla dottrina e dalla giurisprudenza si ricava che possa pronunziarsi la decadenza dell'usufrutto a danno del titolare; se l'usufruttuario demolisca utili opifizi, o manchi di farvi le riparazioni straordinarie, che si è assunto eseguire; se estirpi un bosco ceduo per farne un terreno coltivabile, o lasci corrodere dal bestiame le rinascenze; se atterri molti alberi di alto fusto senza legittima causa; se tagli gli alberi dei frutteti in pieno vigore di vegetazione; se sradichi vigne produttive; se usi un modo di coltura atto ad isterilire il fondo; se faccia l'esercizio di una miniera, cava o torbiera senza osservare le regole di arte, esponendola a rovina o compromettendone la sicurezza dell'estrazione della materia; se stabilisca un postribolo nella casa data in usufrutto, o un deposito di sale o altre materie corrosive capaci a cagionare la distruzione o una deteriorazione notevolissima della casa o di sostanze infettanti che possono rendere l'abitazione malsana per l'avvenire; e infine se usi de' mobili contrariamente alla destinazione ricevuta, e in modo da pregiudicare i diritti del proprietario.

[5] Locré, VIII, 243; Demolombe, X, 723; Aubry e Rau, II, § 234, pag. 516; Laurent, VII, 84; *contro* Proudhon, V, 2460.

Oltre la pena della decadenza, l'usufruttuario è sempre tenuto al risarcimento de'danni ed interessi, giusta il diritto comune.[1]

Se poi l'autorità giudiziaria non reputi l'abuso tanto grave da dover pronunziare l'estinzione dell'usufrutto, può imporre all'usufruttuario l'obbligo di dare cauzione se ne era esente, la quale sarebbe obbligata anche pe'deterioramenti passati. Può anche ordinare che i beni sieno affittati o posti sotto amministrazione, salvo l'emolumento dell'usufrutto a favore dell'usufruttuario o degli aventi causa dal medesimo. Infine può ordinare che sieno dati in possesso al proprietario con obbligo di pagare annualmente all'usufruttuario od agli aventi causa da lui una somma determinata durante l'usufrutto (art. 516).

L'usufruttuario non può pretendere una misura piuttosto che un'altra, mettendolo l'abuso alla discrezione de'tribunali; la sentenza de'quali per soprappiù è incensurabile in cassazione.[2]

La decadenza o i provvedimenti possono essere dimandati dal nudo proprietario o da'suoi creditori, trattandosi d'interesse puramente pecuniario. Il nudo proprietario può agire, quand'anche il suo diritto sia subordinato ad una condizione, trattandosi di provvedimenti conservativi (arg. art. 1171).

Quando siasi promosso giudizio contro l'usufruttuario per causa di abuso, i creditori dell'usufruttuario possono intervenire nel giudizio per conservare le loro ragioni contro possibili accordi frodolenti fra il nudo proprietario e l'usufruttuario; e offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire (art. 516 alinea ult.). Ma essi non possono trovarsi in condizioni migliori dell'usufruttuario e debbono sopportare qualunque provvedimento e la stessa decadenza, che questi si fosse meritato: è affatto indifferente che il loro credito sia anteriore o posteriore all'usufrutto[3] e che sia semplicemente chirografario o ipotecario.

---

[1] Proudhon, n. 2429; Demolombe, X, 724; Genty, 294.

[2] Consulta C. C. Napoli, 8 novembre 1870, A. III, 1, 388.

[3] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 229; Salviat, II, 58; Boileux, art. 618. Demolombe, X, 726; Genty, 294; Aubry e Rau, tom. cit. § cit. pag. 546; *contro* Proudhon (n. 2432), che non ammette la decadenza contro i creditori anteriori, e Duranton (IV, 697) e Marcadé (art. 618, II,) che non l'ammettono neppure contro i posteriori. Il signor Laurent (VII, 86), è d'avviso che la decadenza pronunziata contro l'usufruttuario non estingue le ipoteche stabilite

Ove poi lascino esaurire senza loro intervento il giudizio promosso contro l'usufruttuario, non possono più impedire gli effetti della sentenza; così fra le altre cose non possono far valere le loro ragioni sull'usufrutto, dopochè sia stata pronunciata l'estinzione assoluta del medesimo. Questa decisione è applicabile anco al creditore che avesse ottenuto per garanzia del suo credito la cessione di una parte dell'usufrutto.

In ogni caso il proprietario ha il diritto, ma non l'obbligo di domandare la decadenza e gli altri provvedimenti; perciò può invece chiedere che l'usufruttuario ripari immediatamente la cosa deteriorata e gli risarcisca tutti i danni. [1]

74. Il settimo modo con cui finisce l'usufrutto è la rinunzia che l'usufruttuario faccia del suo diritto, per atto unilaterale di mero abbandono.

La rinunzia, o l'abbandono dell'usufrutto, può esser fatta dall'usufruttuario non solamente quando voglia liberarsi dall'eseguire le riparazioni che sono a suo carico (art. 501 e seg. n. 536); ma a più ragione, quando così gli piaccia anche senza motivo.

La efficacia di tale rinunzia o abbandono non è subordinata alla osservanza di veruna formalità. [2] Anzi tale abbandono può aver luogo anche in modo tacito, risultare cioè da fatti che siano ben determinati e precisi; dovendosi nel dubbio escludere l'abbandono medesimo, come atto sommamente pregiudizievole agl' interessi dell' usufruttuario. [3]

sopra l'usufrutto; perchè la sentenza del giudice non produce effetto retroattivo; estinguendo invece l'usufrutto nel momento che è pronunziata. Alla obbiezione che estinguendosi colla decadenza l'usufrutto, viene a mancare l'oggetto delle ipoteche, risponde che questo si estingue sì rispetto al nudo proprietario; poichè non può avere usufrutto sulla cosa propria; ma non v'ha ragione giuridica per dichiararlo estinto riguardo ai creditori: la consolidazione ne offre analogo esempio. Ma questa argomentazione non procede logicamente. Perocchè innanzi tutto i creditori non possono aver mai più diritti del loro debitore, considerato come loro avente causa. Secondariamente la consolidazione rende impossibile l'esercizio del diritto di usufrutto e non lo estingue; e perciò il suo effetto è essenzialmente relativo.

[1] Proudhon, n. 2428; Demolombe, X, 654.

[2] Demolombe, X, 733; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 547.

[3] Il concorso dell' usufruttuario alla vendita della proprietà produrrà o no rinunzia tacita all' usufrutto? Il Codice napoleonico dispone nell' articolo 621 che

Per la validità e per l'effetto della rinuncia o abbandono non si richiede l'accettazione del proprietario, nel senso che l'usufruttuario può emetterla all'insaputa e contro il volere del medesimo; imperocchè la liberazione del fondo dalla servitù di usufrutto non è che un ritorno all'ordine naturale delle cose; ma dall'altra parte diviene perfetta col manifestarsi da lui la volontà di farne l'abbandono; tanto che non può rivocarla neppure prima che il nudo proprietario dichiari di accettarla. [1] Ma quando si tratti di usufrutto stabilito sopra beni immobili, la rinunzia di esso non diviene efficace rispetto ai terzi che mediante la trascrizione (art. 1932 3° e 1942).

Infine la rinunzia non può pregiudicare i creditori dell'usufruttuario, i quali in conseguenza potrebbero dimandarne la revoca (art. 1130). [2]

75. In ottavo luogo l'usufrutto si estingue colla prescrizione acquisitiva o usucapione, quando alcuno acquisti con tal mezzo

« la vendita della cosa soggetta all'usufrutto non porta verun cangiamento al diritto dell'usufruttuario; egli continua nell'usufrutto, se non vi ha formalmente rinunziato. » In forza adunque di questo articolo, che era stato riprodotto dai Codici di Parma (art. 476), degli Stati sardi (art. 532) e delle Due Sicilie (art. 546), ed è stato omesso dall'attuale Codice civile, quel concorso non può essere, almeno sempre e necessariamente, considerato come atto di rinunzia. Al contrario nella Leg. 4, § 12, D. de doli mali et metus exc. al quesito, *si cum fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usumfr uctum exceptio sit obiicienda?* si risponde: *et hoc iure utimur, ut exceptio doli nceeat.* Or bene quale delle due disposizioni dovrà seguirsi nel diritto patrio? L'una e l'altra secondo i casi; perocchè non sono contrarie fra loro, come a primo avviso può sembrare, mentre secondo la legge romana l'usufruttuario ha consentito alla vendita della piena proprietà, *volente me fundum vendideris*, e perciò anche alla cessione del suo usufrutto; e nell'articolo del Codice napoleonico o non è supposto intervento dell'usufruttuario nel contratto, o intervento nudo senza consenso; perciò, ripetendo l'osservazione fatta dagli interpreti del Codice napoleonico, quell'articolo ha avuto solamente per oggetto d'impedire che l'usufruttuario fosse privato dell'usufrutto per sorpresa (Consulta Proudhon, n. 2173 e seg.; Demolombe, X, 720 e 732; Aubry e Rau, II, § 234, pag. 517, testo e nota 42; Laurent, VII, 74).

[1] Demolombe, X, 733 bis; Aubry e Rau, II, § 234, pag. 518 testo e nota 45; Laurent, VII, 73; *contro* Proudhon, V, 2220.

[2] Aubry e Rau, II, § 234, pag. 518-519.

un usufrutto competente ad un altro. In questo caso però l'estinzione di esso non è assoluta ma relativa; inquantochè è estinto a danno dell'usufruttuario originario e non a favore del proprietario; eccettochè coll'usufrutto sia stata usucapita anche la proprietà. [1]

76. L'usufrutto in nono luogo cessa coll'avvenimento della condizione risolutiva, giusta le regole generali di diritto comune; così se avessi lasciato un fondo in proprietà a tua sorella, e in usufrutto a te, sino a che questa non si mariterà, il tuo usufrutto cesserà il giorno del matrimonio di tua sorella. Cessa pure per la rescissione, rivocazione e per l'annullamento del titolo di concessione, a senso parimente del diritto comune.

77. L'usufrutto in decimo ed ultimo luogo cessa colla risoluzione, rescissione, rivocazione e annullamento del diritto del concedente; semprechè abbiano luogo per cause retroattive e, nei congrui casi, operative per virtù della trascrizione contro l'usufruttuario medesimo; adunque se la donazione si risolva, giusta la disposizione dell'articolo 1079, cesserà l'usufrutto stabilito dal donatario sui beni che per tal titolo aveva ricevuto; cesserà del pari nel caso che la donazione si risolva a' termini dell' articolo 1080, ove sia stato stabilito posteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione; non già, nel caso contrario (articolo 1079, 1080 comb. con l'art. 1933 3°).

78. Quando l'usufrutto siasi estinto per perimento della cosa o per consolidazione, niuna conseguenza regolarmente tien dietro alla sua estinzione. Ma negli altri casi l'usufrutto torna a riunirsi alla nuda proprietà. Questa riunione ha luogo di pieno diritto; attalchè il proprietario può valersi delle azioni possessorie, benchè non sia rientrato in possesso delle cose sulle quali era stato stabilito l'usufrutto. [2] Per la stessa ragione ha diritto ai frutti pendenti.

In conseguenza dell'enunciato principio, l'usufruttuario o i suoi aventi causa debbono restituire al proprietario la cosa già gravata d'usufrutto.

---

[1] Consulta Proudhon, n. 2154 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 519-520.

[2] Proudhon, VII, 2572; Laurent, VII, 93.

L'usufruttuario deve restituire la cosa nello stato in cui l'ha ricevuta, salve quelle deteriorazioni che non sono a carico del medesimo; quali sono fra le altre, le deteriorazioni cagionate dall'uso e dal tempo alle cose mobili, le quali perciò l'usufruttuario non è obbligato a restituire, che nello stato in cui si trovano al termine dell'usufrutto (art. 484).

Se la cosa si trovi deteriorata per colpa dell'usufruttuario, questi ne deve indennità al proprietario.

Se al contrario si trovi migliorata, l'usufruttuario non ha diritto ad indennità, ancorchè ne fosse aumentato il valore del fondo. Ma l'aumento di valore, in quanto sussista ancora al termine dell'usufrutto, può ad arbitrio del giudice compensarsi coi deterioramenti che fossero seguiti senza grave colpa dell'usufruttuario. Ove non si faccia luogo a compenso per qualsiasi cagione, l'usufruttuario può ripigliare le fatte addizioni; semprechè possano togliersi con qualche suo profitto e senza danno della proprietà; salvochè il proprietario preferisca di ritenerle, rimborsando all'usufruttuario una somma corrispondente al prezzo che questi ne potrebbe ritrarre, staccandoli dal fondo. Chiamansi addizioni gli oggetti mobili uniti alla cosa usufruita per suo uso, ornamento e compimento, quelli cioè che annessivi dal proprietario sarebbero divenuti immobili per destinazione; al contrario sotto la stessa voce non si comprendono le cose divenute immobili per loro natura mediante l'incorporazione, come le porte, le finestre e cose simili. [1] Può ancora togliere gli specchi, i quadri e altri ornamenti che avesse fatto collocare nel fondo tenuto ad usufrutto, nonostante che ne venga danno alla proprietà, e il proprietario pretenda di ritenerli; [2] ma ha l'obbligo di rimettere ogni cosa nel primitivo stato (art. 495).

Per miglioramento nel presente soggetto non s'intendono nè le opere nuove, nè le costruzioni, piantagioni ed altre opere soggette alla disposizione dell'articolo 450, [3] nè le opere che aumentano notabilmente il valore del fondo, come il bonificamento de'terreni, lo stabilimento di un sistema d'irrigazione, retti dalla

[1] Toullier, II, 315; Proudhon, n. 1444, 1445 e 2590; Demolombe, X, 646.
[2] Consulta il mio Commento, I, 467.
[3] Consulta il mio Commento, I, 463.

disposizione degli articoli 1150 e 705; sibbene le opere che senza modificare la sostanza della cosa e senza essere richieste dalla necessità della conservazione o manutenzione di questa, l'accrescono, la completano, la rendono più produttiva, più utile, più aggradevole; insomma le semplici modificazioni in meglio della cosa, come l'ingrasso dei terreni, la miglior disposizione de' luoghi, la distribuzione più comoda degli appartamenti, gli ornamenti e abbellimenti di una casa e cose simili. [1]

Se la cosa sia perita per colpa dell'usufruttuario, questi dovrà tenerne indenne il proprietario nel giorno che è terminato o sarà per terminare l'usufrutto; come se per esempio, abbia abusato sino alla distruzione delle cose mobili che soltanto si deteriorano a poco a poco con il debito uso (art. 484), o per sua colpa sia perito un animale sopra il quale era stabilito l'usufrutto. Ma se sia perito senza colpa dell'usufruttuario, egli non è tenuto nè a pagarne il prezzo, nè a darne un altro; così non è tenuto a restituire nè in natura nè in denaro l'equivalente delle cose mobili perite per lento e retto uso, o di un animale o di una mandra o di un gregge intieramente periti (art. 484, 512, 513); ma deve restituire le pelli o pagarne il valore; eccetto che provi di non poterne fare la restituzione senza sua colpa (art. e arg. art. 513). [2]

L'usufruttuario delle cose che si consumano coll'uso, deve pagare al termine dell'usufrutto il valore di stima che ne fosse stata fatta al cominciamento di esso. Chè se la stima non sia stata fatta, l'usufruttuario ha l'obbligo o di restituire le cose in egual quantità e qualità, o di pagarne il prezzo corrente al tempo della cessazione dell'usufrutto, a sua scelta (art. 483). La quantità e qualità delle cose date in quasi usufrutto resultano dall'inventario che l'usufruttuario deve e il proprietario può fare (art. 496). Se l'inventario manca, il proprietario può farne la

[1] Demolombe, X, 645; Marcadé, art. 555, VI.

[2] Leg. 30, D. quib. mod. usufr. amit.; mio Commento, I, 502, 643. — L'obbligo di restituire la parte o pagarne il valore, salva l'eccezione espressa nel testo, incombe all'usufruttuario anche quando abbia l'usufrutto di un solo animale, nonostante che l'articolo 512 ne taccia; perciocchè non c'è ragione percui debba ritenerla; nè dall'articolo 513 può trarsi argomento *a contrario* contro il silenzio del 512, perchè ciascuno ha un oggetto principale e distinto.

prova con tutti i mezzi possibili, titoli, testamenti, presunzioni ed anche con la fama. Ove l'usufruttuario tardi a restituire la cosa al proprietario; deve a questo i frutti naturali e civili percetti e tenerlo indenne di tutti i danni: fra i danni si comprendono gl'interessi delle somme, dovuti perciò indipendentemente da ogni dimanda (arg. *a maiori* art. 1231).[1]

Quanto poi alla liquidazione delle rispettive obbligazioni e diritti dell'usufruttuario e proprietario, in ordine alle spese di riparazione fatte dall'usufruttuario senza esservi tenuto, mi riporto alle regole superiormente esposte.

Del pari mi limito a richiamare le regole esposte nei propri luoghi, intorno agli effetti della cessazione dell'usufrutto di fronte ai cessionari, ai locatari dell'usufrutto e ai creditori iscritti sul medesimo.

SEZIONE II.

DELL'USO E DELL'ABITAZIONE

SOMMARIO

79. Che cosa sia il diritto di uso — Suoi caratteri — In che differisca da altri diritti simili — Sopra quali beni possa stabilirsi.

80. Quali siano i diritti dell'usuario di beni immobili: raccogliere i frutti per quel tanto gli è necessario ai bisogni suoi ed a quelli della sua famiglia — Quali persone siano comprese nella famiglia — Misura ed estensione degli effetti della necessità dell'usuario e della sua famiglia — È questa invariabile? — Quali diritti ha l'usuario sui frutti che raccoglie? — Altri diritti dell'usuario di beni immobili — Ha diritto al possesso dei medesimi? — Diritti dell'usuario di cose mobili.

81. Che cosa sia il diritto di abitazione — Suoi caratteri — Sopra quali beni possa stabilirsi — Quale ne sia l'estensione.

82. Regole comuni ai diritti d'uso e d'abitazione — Chi possa stabilirli e in quali modi e in qual misura.

83. Degli obblighi che incombono all'usuario e all'abitante: dar cauzione, far l'inventario dei mobili e la descrizione degl'immobili; godere da buoni padri di famiglia e in persona; sopportare le spese di coltura e di riparazione, i carichi annuali e le spese delle liti.

84. Dei modi con cui si estinguono i diritti d'uso e d'abitazione — Effetti della loro estinzione.

79. L'uso è il diritto di raccogliere i frutti del fondo altrui, per quanto sia necessario ai bisogni del titolare (utente) ed a quelli della sua famiglia (art. 521).

[1] Consulta Laurent, VII, 95.

L'uso è una servitù personale come l'usufrutto; ma può essere anche una servitù reale; nulla ostando che sia stabilito a favore di un fondo, anzichè di una persona. [1]

Il diritto di uso può essere mobile od immobile, secondochè mobile od immobile sia la cosa sopra cui è stabilito (art. 415 alinea 2º). Esso è indivisibile come la necessità, per la cui soddisfazione è stabilito.

L'uso differisce dalla facoltà conferita ad una persona, di prendere sopra beni altrui le provvisioni necessarie per i suoi bisogni, la quale costituisce un diritto di credito e non una servitù personale. [2] Differisce pure da quei diritti concessi ai popolani di un comune, di legnare e pascere nei boschi e nelle foreste, i quali sono perpetui, e che sono diritti civici *sui generis*, anzichè servitù personali propriamente dette (art. 493). [3] Differisce ancora dalla rendita vitalizia, sia perchè il diritto alla pensione vitalizia è fisso ed invariabile, mentre quello di uso è perpetuamente variabile, come i bisogni dell'usuario, sia perchè la pensione vitalizia deve essere prestata, benchè il fondo sopra cui è quasi situata, non dia alcun frutto, mentre l'usuario non ha diritto a nulla, se il fondo nulla produce; analoghe differenze si rilevano fra l'uso e la rendita fondiaria e semplice (art. 1743 e seg.). L'uso infine differisce dal legato di rendita di un fondo; inquantochè il legatario ha diritto a tutti i frutti, benchè eccedenti il suo bisogno.

Il diritto di uso può essere stabilito sopra ogni specie di beni mobili ed immobili, come l'usufrutto, quand'anche non producano frutti; perocchè l'utilità della cosa, sia pur di mero diletto, basta come servigio necessario alla valida costituzione del medesimo.

80. L'usuario può raccogliere i frutti per quel tanto che gli è necessario a'bisogni suoi ed a quelli della sua famiglia (articolo 521).

Nella famiglia si comprende il coniuge dell'usuario: è indifferente che fosse coniugato nel momento della concessione o lo

[1] Laurent, VII, 103.
[2] Proudhon, n. 2576; Boileux, p. 785, not. 1.
[3] Proudhon, n. 2834; Marcadé, art. 625, II; Demolombe, X, 755.

divenisse in seguito anche in seconde nozze, e l'uso fossegli stato lasciato dal coniuge defunto. [1] In secondo luogo vi si comprendono i figli nati e i nascituri da un primo o da ogni altro susseguente matrimonio; i figli legittimati anche per decreto reale; i figli naturali riconosciuti o dichiarati e gli adottivi. [2] Infine vi si comprendono i precettori e le istitutrici dei figli e i domestici del medesimo. Al contrario non vi si comprendono nè i genitori nè gli altri ascendenti dell'usuario, nè i figli ammogliati, nè le figlie maritate, nè i nipoti, quantunque coabitanti con esso e aventi diritto contro lui agli alimenti, e meno ancora i collaterali e gli affini; perciocchè tutte queste persone non fanno parte della famiglia di lui; salvo che dal titolo o dalle circostanze risulti che il disponente o i contraenti abbiano voluto comprendere nella concessione quelle persone che coll'usuario o coll'abitante convivano nel giorno dello stabilimento dell'usufrutto. [3]

Quanto poi alla necessità, essa limita la quantità dei frutti percepibili non solamente in modo generale ed assoluto, ma eziandio in relazione alla specie de'frutti che il fondo produce. Quindi esempligrazia, se il fondo non produca che grano o vino, l'usuario non potrà pretendere tanto grano o tanto vino che o mediante permuta o vendita gli procuri gli altri frutti di cui abbisogni, come legumi, olio, pomi e simili, sibbene quel tanto solo che sia necessario al consumo di lui e della famiglia. [4] Chè anzi, per la stessa ragione, l'usuario può eziandio essere escluso

[1] Proudhon, n. 1813; Salviat, II, 183 e 219; Demolombe, X, 717; mio Commento, I, 700; *contro* Delvincourt, II, 160, not. 2; Duranton, VI, 19; Boileux, art. 630.

[2] Consulta Duranton, V, 19; Duvergier su Toullier, II, 469, not. 5: Marcadé, art. 627-636, 1; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing; Laurent, VII, 110.

[3] Consulta Demolombe, X, 780 e seg.; Laurent, VII, 110. — Quest'ultimo facendone quistione d'umanità, più che di diritto, è d'avviso che sotto la voce famiglia, si debbano comprendere tutte le persone che in natura o in denaro, abbiano diritto di avere gli alimenti dall'usuario. Ma perchè questi vi sia tenuto, deve averne i mezzi; or quegli che a lui concede l'uso, avrà voluto dargli i mezzi per divenire efficacemente obbligato verso tutti i parenti ed affini che trovandosi in bisogno hanno diritto agli alimenti?

[4] Proudhon, n. 2770 e 2771; Demante, Cours analy. II, n. 476 bis; Demolombe, X, 772; Aubry e Rau, II, § 237, pag. 532; Laurent, VII, 110.

dalla percezione di alcune specie di frutti. Così per esempio, se nel fondo fosse coltivato il cotone o l'indaco per farne commercio, l'usuario non potrà pretendere una parte di tali prodotti, non essendo mezzi necessari alla soddisfazione de'personali bisogni. Del pari se nel fondo sia aperta una cava, l'usuario non potrà estrarne i materiali per suo profitto, nè per servirsene alla riparazione della casa propria, o avuta da altri in usufrutto o in abitazione o in appigionamento; imperocchè i soli bisogni strettamente personali può egli soddisfare coi frutti dei beni avuti in uso. Ma se il fondo tenuto in uso abbisogni di riparazioni, l'usuario potrà servirsi dei materiali della cava e del legname de'boschi, come lo stesso usufruttuario.

Più ancora, il diritto dell'usuario riguardo alla specie de'frutti, è determinato dallo stato di cultura vigente nel momento che si opera; attalchè non può egli, entrato che sia in possesso, cambiare o modificare il genere di cultura; surrogarne due, tre ad uno; estendere quello che dà frutti insufficienti ai suoi bisogni, e restringere l'altro, che ne dà ad esuberanza, per ottenere d'ogni specie quanti frutti gli abbisognano, e per tal guisa assorbirli anche tutti.

Alle stesse regole è soggetto il proprietario che continuasse o rientrasse a possedere i fondi sui quali l'uso è stato costituito, non potendo nuocere in alcun modo ai diritti dell'usuario. Reputo però che il proprietario, lasciata nel primiero genere di coltivazione quella parte di terreno che basti alla produzione della parte di frutti, a cui l'usuario ha diritto, possa nel resto mutarlo. Ciò stante, l'usuario o il proprietario, secondochè l'uno e l'altro possegga i fondi, ha il diritto di sorvegliare acciò la cultura non sia cambiata a suo detrimento. [1]

Se il fondo conceduto in uso sia affittato nel tempo del cominciamento di esso, l'usuario avrà diritto a tutto il fitto o ad una parte di esso, proporzionale ai suoi bisogni. Cessato l'affitto, entrerà a godere del fondo o a ricevere i frutti in natura dal proprietario.

La necessità, a cui bisogna aver riguardo nel misurare la quantità dei frutti, percepibile dall'usuario, deve esser considerata

[1] Proudhon, Demante, Demolombe, loc. cit.

non in senso assoluto, sibbene in rapporto alla condizione dell'usuario; ossia posizione sociale, abitudini, professione, salute, luogo della sua residenza; insomma a tutte quelle relazioni e speciali posizioni dell'usuario che possono in qualsiasi modo influire sulla determinazione dei bisogni della sua persona e di quelli della famiglia (art. 524).

Del resto la necessità non è invariabile, ma può crescere e diminuire tanto per ragione del numero delle persone, quanto per la condizione di ciascuna di esse; esempligrazia, l'usuario coll'invecchiare può avere maggiori bisogni. Perciò l'effetto delle convenzioni e sentenze risguardanti tale materia è di regola subordinato allo stato attuale delle cose; eccettochè le parti interessate non abbiano formalmente sostituito un diritto fissò al variabile di natura sua. [1]

I frutti che l'usuario raccoglie nella quantità che gli è dovuta giusta i sopraddetti bisogni, gli appartengono in piena proprietà; perciò ha il diritto o di consumarli in natura o di venderli ed anche donarli. [2] Chè se l'usuario venga a morire prima della totale consumazione de'frutti o del prezzo ritrattone, il sopravanzo passa ai suoi eredi, quand'anche non facessero parte della famiglia, pe'cui bisogni doveva ancora servire. [3] Per la stessa ragione i creditori dell'usuario possono pignorare e vendere i frutti percetti dal medesimo, quand'anche l'uso siagli stato concesso a titolo gratuito; eccettochè non consti essergli stato conceduto in questo secondo caso a titolo di alimenti (arg. art. 592, Cod. di proc. civ.). [4]

Oltre alla percezione de'frutti, l'usuario ha il diritto di godere delle servitù appartenenti al fondo avuto in uso, e di servirsi degli edifizi che vi sono stabiliti per la coltivazione; per esempio, della casa colonica, dei granai, dei magazzini e delle stalle.

---

[1] Proudhon, n. 1741; Demolombe, X, 782.

[2] Boileux, art. 631; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 237; Demante, op. cit. n. 477 bis; Demolombe, X, 773; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 533; Laurent, VII, 116; *contro* Duranton, V, 25.

[3] Duranton, V, 26; Taulier, loc. cit.; Demolombe, X, 774; Boileux, loc. cit.

[4] Consulta Demolombe, X, 790; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 533; Laurent, VII, 116; avverti però che quest'ultimo esige la formale dichiarazione del testatore o del donante sulla concessione del diritto d'uso a titolo di alimenti.

L'usuario ha diritto di conseguire il possesso esclusivo dell'intero fondo, se ne raccoglie tutti i frutti; e il possesso comune col proprietario o coll'usufruttuario, se ne raccoglie soltanto una parte. Nè può invece il proprietario costringerlo a ricevere da lui i frutti. [1] Però questa comunione non ha nulla di speciale, e

[1] Consulta Demolombe, X, 774; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, vol. cit. n. 478. Ma sarà conciliabile con la nostra legge il temperamento accolto da tutti gl'interpreti del Codice napoleonico (Duranton, Demante, Duvergier su Toullier, Marcadé, Taulier, Demolombe, Boileux, Zachariae, Aubry e Rau), che cioè il giudice abbia l'arbitrio di ammettere o di escludere l'usuario dal possesso della cosa, secondochè de' frutti abbia diritto percepire la maggior parte o una parte minima, obbligandolo nel primo caso a restituire al proprietario gli eccedenti, e nel secondo caso a ricevere da questo que' frutti che gli appartengono? Quantunque questo temperamento si raccomandi per la sua provvidenza ed anche per una certa equità; meritando il proprietario maggiori riguardi dell'usuario, sia perchè oltre al diritto di uso ha quello pressantissimo di proprietà, sia perchè mentre di tal guisa, egli da una parte ha più sicurezza circa alla proprietà, dall'altra l'usuario si libera dalla prestazione della cauzione, dalla formazione dell'inventario de' mobili e dalla descrizione dello stato degl'immobili; segnatamente nel caso che la possessione sia vastissima e produca abbondantissimi frutti, e l'usuario non abbia diritto che ad una parte minima dei medesimi; tuttavia esiterei grandemente a sostenere nel diritto patrio simile tesi, perchè manca l'appiglio dell'equivoca voce *exiger* del testo francese, e sembrami poco concludente l'argomento tratto dall'onere imposto all'usuario di soggiacere *alle spese di coltura;* perocchè questa, benchè fatta dall'usuario (e converrebbe che gli usuari fossero tutti coloni), esige spese; d'altra parte il dover prestare cauzione, formare l'inventario e la descrizione dello stato degl'immobili (art. 525), il dover godere da buon padre di famiglia (art. 526) e la stessa proibizione di affittare l'uso (art. 528), accennano in termini generali ed assoluti al diritto dell'usuario di godere in persona, anche nel caso che percepisca una parte dei frutti, che è inoltre il caso più ordinario. Ma ad un tempo non oserei censurare la sentenza del giudice che così ordinasse, nè ammetterei contro essa ricorso in cassazione, perocchè baserebbe essenzialmente sull'estimazione de' fatti, e per non dir altro, potrebbe essere un modo razionale ed equo di dividere il godimento comune all'usuario e al nudo proprietario. Il *raccogliere* potrebbe spiegarsi nel suo stretto senso materiale, quando l'usuario percepisca tutti i frutti o possegga in comune col proprietario, e nel senso lato di *appartenergli i frutti in natura*, quando possegga solo il proprietario. Qualunque soluzione del resto si dia alla presente quistione, tengasi per certo che quand'anche l'usuario venga escluso dal possesso, il suo diritto nondimeno conserva la sua natura di diritto reale e servitù personale, come il diritto di nuda proprietà resta quello che è, sebbene il fondo sia posseduto dall'usuario. Al contrario anche quando l'usuario percepisca tutti i

perciò tanto all'usuario, quanto all'altro che con questo possiede e gode, compete il diritto di domandare la divisione del godimento, quando loro piaccia, non potendo niuno essere obbligato di rimanere in comunione contro sua voglia (art. 681). [1]

Quanto poi all'uso stabilito sopra cose mobili; se esse tali siano che si consumino con l'uso, il diritto dell'usuario è identico a quello dell'usufruttuario, salvo il limite della necessità; così se l'uso sia stabilito sugli animali, competerà all'usuario il diritto di percepirne entro quel limite i frutti, come la lana, il latte ecc., e di servirsene per viaggi e per lavori secondo la loro destinazione; [2] ma senza speciale concessione, [3] non può darli a nolo, quantunque il proprietario fosse solito di darli. [4] Se poi si consumano con l'uso, il diritto di uso si confonde con quello di usufrutto. [5]

Quanto finora si è detto, non riguarda punto l'uso de' boschi e delle foreste, che è regolato da leggi particolari (art. 530).

81. L'abitazione è il diritto di usare una casa altrui, per quanto è necessario all'abitazione del titolare (abitante) e della sua famiglia (art. 522). Il diritto di abitazione è regolarmente immobile (art. 415 alinea 2°); ed è indivisibile, come l'uso. [6]

Il diritto di abitazione può essere costituito sopra qualunque specie di edifizio abitabile. Se tale l'edifizio non sia, si avrà un diritto di uso.

Anche l'abitazione è regolata dalla necessità relativa e variabile[7]

---

frutti *periodici* del podere, può darsi caso in cui il proprietario debba rimanere in possesso di una parte del fondo, come quando per esempio, nel medesimo fosse aperta una cava. I prodotti di questa sono veri frutti, eppure non appartengono all'usuario. Ora questi non può pretendere di tener egli il possesso della cava, estrarne la materia e consegnarla dipoi al proprietario, prelevate le spese. La cava come nella proprietà, così nel godimento resta esclusivamente del proprietario, e perciò deve rimanere nel suo possesso.

[1] Leg. 12, § 3, D. de usufr.; Proudhon, n. 2764.

[2] Leg. 12, § 2 e seg. D. de usu et habit.

[3] Leg. 12, § 4, D. de usu et habit.

[4] Proudhon, n. 4514; Boileux, loc. cit.

[5] Leg. 2, § 5; Leg. 10, § 4; D. de usufr. ear. rer.; Proudhon, n. 2756; Duranton, V, 6, nota 2; Salviat, II, 146.

[6] Vedi sopra n. 79.

[7] Vedi sopra n. 80.

dell'abitante e della sua famiglia, che comprende le stesse persone che nell'uso. [1] Deve però tenersi conto eziandio della necessità, in cui può trovarsi l'abitante per la sua posizione ed agiatezza, di ricevere degli ospiti. [2] Per decider poi se l'abitazione comprenda eziandio le dipendenze della casa, per esempio il granaio, la cantina, la stalla, la rimessa, l'orto e il giardino, conviene consultare il titolo e tutte le circostanze di fatto, da cui possa dedursi l'intenzione del disponente o dei contraenti. Così se il diritto di abitazione sia stato concesso sopra tutta la casa, perchè tutta quanta necessaria ai bisogni, quelle dipendenze vi si reputeranno comprese. Ove invece constasse che siasi voluto concedere la semplice abitazione o l'alloggio, quelle dipendenze, o almeno alcune di esse possono aversi per escluse dal diritto di abitazione. [3]

82. L'uso e l'abitazione possono essere stabilite dalla volontà dell'uomo, compresavi la prescrizione, come l'usufrutto. Ma la legge non li stabilisce a favore di veruno. [4]

Possono essere stabiliti ne' modi stessi coi quali si stabilisce l'usufrutto; ossia, puramente e semplicemente, sotto condizione, con determinazione di tempo, a titolo oneroso o gratuito per atto fra vivi e per testamento.

Niun dubbio poi che i contraenti o il disponente possano dare all'uso e all'abitazione maggiore o minore estensione, sempre che ne salvino la essenza. Così può essere concesso all'usuario e all'abitante la facoltà di affittare il fondo o la casa [5] ed anche di cederli, assoggettarli all'ipoteca ed al sequestro. [6] Dall'altro canto il diritto può esser ristretto al bisogno dell'usuario soltanto e non essere esteso a quello della sua famiglia, ma non mai può concedersi l'abitazione ad uno ed escluderne il coniuge; perciocchè è contraria ai buoni costumi la condizione che i coniugi vivano

---

[1] Vedi sopra n. 80.

[2] Vedi Leg. 12, D. eod.; Proudhon, n. 2274 e 2811; Taulier, II, 346.

[3] Cepolla, De serv. cap. 6, n. 5; Demolombe, X, 775.

[4] Duranton, V, 6; Demante, II, 474 bis; Marcadé, art. 625, I; Demolombe, X, 759; Boileux, art. 625; Aubry e Rau, II, § 237, pag. 534; *contro* Proudhon, n. 2752.

[5] Leg. 12, § 4, D. de usu et hab.; Voet ad Pand. lib. 6, tit. 2, n. 4; Demolombe, n. 768.

[6] Duranton, V, n. 24.

separati; essa quindi renderebbe nulla la concessione, se fatta per atto tra vivi, o si avrebbe per non scritta negli atti di ultima volontà. [1]

I diritti di uso e di abitazione non si possono cedere nè affittare (art. 528).

83. Passando ora agli obblighi comuni dell'usuario e dell'abitante, essi, come quelli dell'usufruttuario, si possono distinguere in tre categorie, in ragione del tempo nel quale debbono essere soddisfatti; cioè prima, durante e finito l'uso e l'abitazione. Gli obblighi da soddisfarsi dall'abitante e dall'usuario prima di esercitare il loro diritto sono due; perciocchè primieramente sono tenuti a dare cauzione, eccettochè *a*) non ne siano dispensati dal titolo (art. 497 e 525) o dall'autorità giudiziaria (art. 525); *b*) non si tratti di venditore o di donante, i quali siansi riservato l'uso o l'abitazione (art. cit.); *c*) infine l'usuario non sia stato immesso nel possesso delle cose avute in uso e riceva invece dal proprietario una parte de' frutti. Ove poi prestar non possa cauzione l'usuario di un fondo, questo potrà essere affittato o messo sotto amministrazione ed anche lasciato al proprietario, coll'obbligo di una prestazione o in denari o in frutto al medesimo. Se in tale condizione si trovi l'abitante, il proprietario potrà parimente fare l'affitto della casa concessa in abitazione o servirsene egli personalmente, corrispondendone in denaro il fitto riperibile. Ove la cauzione dar non possa quegli che ha il diritto di uso de' mobili, che senza consumarsi di un tratto si deteriorano coll'uso, il proprietario potrà chiedere che sieno venduti; ma l'autorità giudiziaria potrà ordinare secondo le circostanze, che gli sia rilasciata una parte dei mobili necessari pel proprio uso, coll'obbligo di restituirli al termine del suo diritto. Infine se sia impossibilitato a prestar cauzione l'usuario de' mobili che coll'uso si consumano, debbono essere applicate all'usuario e all'abitante le disposizioni degli articoli 498 e 499. Al modo stesso che nell'usufrutto, il ritardo nel dare cauzione non priva l'usuario del diritto sui frutti, i quali gli sono dovuti dal momento in cui comincia l'uso. Medesimamente se nel frattempo, il proprietario abbia ritratto qualche pigione dall'abitazione, dovrà prestarla all'abitante (arg. art. 500);

[1] Leg. 8, § 1, D. de usufr. et habit.; mio Commento, I, 669.

e se egli stesso l'abbia abitata, gli dovrà prestare in indennità il valore del godimento fatto. Analoghe decisioni sono applicabili agl'interessi dei crediti.[1]

Sono tenuti in secondo luogo a formare l'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degl'immobili a loro spese; eccettochè non sieno stati dispensati dal titolo, nel qual caso il proprietario potrà compierli a sue spese (arg. art. 496).

Durante l'uso e l'abitazione, l'usuario e l'abitante debbono innanzi tutto, godere da buon padre di famiglia, cioè conservare la sostanza nella materia e nella forma, e servirsene secondo la destinazione datale dal proprietario. Inoltre tanto l'usuario quanto l'abitante debbono godere in persona dei loro diritti, nè possono cederli nè affittarli (art. 528).

In secondo luogo l'usuario deve sopportare le spese di cultura, ed egli e l'abitante debbono fare le riparazioni ordinarie e pagare i tributi, come l'usufruttuario. Debbono soddisfare a tali carichi per l'intero, se il primo raccoglie tutti i frutti, e il secondo abita tutta la casa. Se invece non raccoglie che una parte dei frutti o non occupa che una parte della casa, contribuisce al pagamento di tali carichi in proporzione di ciò che gode (art. 527). In entrambi i casi neppure l'usuario può pretendere che tali carichi pesino sul prodotto lordo; sicchè soddisfatti questi, resti netta per lui la parte necessaria ai bisogni suoi e della sua famiglia: al contrario essi gravar debbono sui frutti a cui ha diritto, nella misura della sua necessità; per quanto i restanti divengano insufficienti a soddisfare ai bisogni anzidetti; sia perchè la legge ordina che le spese sieno prelevate sui frutti che l'usuario raccoglie, e raccoglie i frutti che gli sono necessari; sia perchè altrimenti il diritto di uso sarebbe trasformato in un credito di alimenti a danno del proprietario.[2] Ma le semenze debbono prelevarsi in natura sulla intera raccolta.[3]

[1] Proudhon, n. 2785; Boileux, art. 625.

[2] Duvergier su Toullier, II, 469, e nota I; Demante, Cours analy. II, 479 bis; Boileux, art. 630, p. 790 e 791; Demolombe, X, 800 e 801; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 534 testo e nota 15; Laurent, VII, 120; *contro* Proudhon, n. 2791 e seg.; Duranton, V, 38; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 241, che fanno distinzioni più o meno arbitrarie.

[3] Vedi Duranton e Demante, loc. cit.; Demolombe, X, 802; Zachariae, Aubry e Rau, II, § 237, pag. 534.

Ove poi trattisi di abitazione, l'abitante soggiace alle spese delle riparazioni e al pagamento de' tributi nella proporzione che la parte da lui abitata sta alla casa intera. Adunque se egli, per esempio, occupi il primo appartamento che valga un terzo della casa e rovini una parte non notevole del tetto, dovrà contribuire alla riparazione di questa per un terzo. Se la casa abbia bisogno di riparazioni straordinarie, debbono applicarsi gli articoli 502-505. Ai tributi da pagarsi dovranno applicarsi gli articoli 506-507, e agl' interessi e capitali di debiti l'articolo 508. Infine, se si agiti qualche lite sopra l'uso e l'abitazione o sopra essi e la proprietà, dovrà applicarsi l'articolo 510.

84. I diritti d'uso e di abitazione si perdono nella stessa maniera che l'usufrutto (art. 529).

Finalmente l'obbligo dell'usuario e dell'abitante, estinto il loro diritto, è quello di restituire la cosa o l'equivalente; siccome l'usufruttuario.

CAPO III.

DELLE SERVITÙ PREDIALI

SEZIONE I.

DELLE SERVITÙ STABILITE DALLA LEGGE

SOMMARIO

85. Nozioni generali intorno alle servitù legali — Sono stabilite per utilità pubblica o privata — Quali le une e le altre siano e da quali leggi e regolamenti siano governate — Principio che governa l'effetto delle nuove leggi sulle servitù legali — In che sia riposta la natura delle servitù stabilite dalla legge per utilità privata — Possono le parti apportare delle modificazioni alle medesime? — Quali e quante esser possano le servitù legali per utilità privata — Quali di esse sono regolate dalla legge civile.

85. Le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto l'utilità pubblica o privata (art. 533). Le servitù stabilite per utilità pubblica riguardano il corso delle acque, i marciapiedi lungo i fiumi, e canali navigabili o atti al trasporto, la costruzione o la riparazione delle strade ed altre opere pubbliche (art. 534).

Tutto ciò che concerne le servitù di utilità pubblica viene determinato da leggi e da regolamenti speciali (art. 534); essi però non escludono in modo assoluto l'applicazione delle disposizioni del diritto civile; così per esempio, il Governo non può aggravare una servitù militare, se non per causa di pubblica utilità e mediante il pagamento di giusta indennità.[1]

Le servitù poi imposte dalla legge per utilità privata, sono determinate dalle leggi e dai regolamenti sulla polizia campestre, e dalle disposizioni della presente sezione (art. 535).

In materia di servitù legali, la nuova legge è applicabile immediatamente, senza vizio di retroattività; perciocchè esse rimangono sempre nel pieno dominio del Legislatore, il quale, secondochè lo reputi utile al bene pubblico e all'interesse dell'agricoltura, può crearne delle nuove, e modificare e distruggere alcune delle già create; perciò esempligrazia, dopo la promulgazione del nuovo Codice civile, l'avente diritto all'uso delle acque non può essere più astretto a demolire una parata, appoggiata al fondo del vicino, sebbene la legge vigente al tempo della costruzione della medesima non gli permettesse questo appoggio senza il consenso del frontista medesimo.[2] Ciò è vero, quand'anche al pubblicarsi di essa penda lite tra le parti sull'applicabilità della legge antica al caso controverso.[3] Ma dall'altra parte, questa regola cessa evidentemente di essere applicabile, ove la servitù legale sia stata mutata in convenzionale da qualsiasi causa.[4]

Le servitù che la legge impone per utilità privata, eccettuati il passaggio, l'acquedotto e l'infissione o l'appoggio di chiusa, sono limiti o restrizioni imposte all'esercizio dei diritti naturalmente inerenti alla proprietà o alla comproprietà, piuttosto che vere servitù; perocchè la vera servitù include tale assoggettamento del fondo, che deroghi al diritto comune o alla libertà generale dei fondi.[5] Ma sono incontrastabilmente diritti e pesi reali, come le

---

[1] Consulta C. C. Torino, 21 luglio 1866, A. I, 1, 151.

[2] Napoli, 23 ottobre 1868, A. III, 2, 47; Firenze, 7 maggio 1870, A. IV, 2, 237.

[3] Napoli e Firenze, cit.

[4] Firenze cit.

[5] In diritto romano erano chiamate *quasi servitutes* (Leg. 5, § 10, D. de op. nov. nunc. XXXIX, 1).

vere servitù.[1] Perciò sono applicabili ad esse i principî che regolano i diritti reali; in specie il proprietario del fondo serviente può liberarsi dei carichi a cui sia tenuto, coll'abbandono del medesimo; e dànno luogo alle azioni confessoria e negatoria.[2]

Senza dubbio le parti interessate possono modificare le servitù legali stabilite per utilità privata; eccettochè al prescritto esercizio di esse non sia interessato l'ordine pubblico, talmente che le sottragga alla libera contrattazione delle medesime.[3]

Tali servitù sono innumerevoli, essendo assoluto il principio che *in suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat.* Ma non ogni danno è causa sufficiente a restringere il diritto di proprietà; in specie non bastano a produrre tal effetto i danni o gl'incomodi che sono una conseguenza necessaria dei bisogni e usi ordinari della vita, ed inseparabili dal vicinato; occorre invece che i danni e gl'incomodi materiali o morali siano il risultato di un esercizio abusivo della proprietà.[4]

Ma il nostro Codice non ne regola che otto specie, e sono: *a)* le servitù che derivano dalla situazione de'luoghi; *b)* quelle che riguardano muri, edifizi e fossi comuni; *c)* le servitù intorno alla distanza e alle opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni; *d)* le servitù di luce e di prospetto; *e)* la servitù di stillicidio; *f)* la servitù di passaggio; *g)* la servitù di acquedotto; *h)* la servitù di appoggio o d'infissione di chiuse.

---

[1] Pardessus, n. 74 e seg.; Lepage, Manuale di leg. e giuris. prediale in materia di servitù, n. 40 e seg.; Demante, II, 488; Marcadé, art. 638 e 639; Demolombe, XI, 8 e seg.; Mourlon, Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon, I, 1712; Aubry e Rau, III, § 238, pag. 2-3; Laurent, VII, 174; mio Commento, II, 4-6.

[2] Demolombe, XI, 10 e seg.; Mourlon, loc. cit.; Laurent, VII, 174.

[3] Consulta Aubry e Rau, III, § 238, pag. 3; Laurent, VII, 172.

[4] Leg. 8, D. si serv. vind.; Cepolla, tract. I, cap. 53; Demolombe, XI, 653 e seg.; Aubry e Rau, II, § 194, pag. 195; mio Commento, II, 883-893; vedi pure C. C. Firenze, 25 giugno 1867. A. I, 1, 227.

§ I.

Delle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi

SOMMARIO

86. Quali e quante siano le servitù che derivano dalla situazione dei luoghi — La prima di esse riguarda lo scolo naturale delle acque — In che essa consista: nel rendere i fondi inferiori soggetti a ricevere le acque che per opera della natura e non dell'uomo scolano dai superiori — Sua analisi.
87. Effetti di questa servitù; ossia obblighi che impone al proprietario del fondo inferiore — Modo di esercizio di questa servitù, che deve tenersi dal proprietario del fondo dominante — Modificazione che a questa servitù possono apportare il titolo, la destinazione del padre di famiglia e la prescrizione.
88. Il fondo inferiore è soggetto a ricevere tutte le altre specie di materie che dal superiore vi scorressero o cadessero naturalmente?
89. Seconda servitù legale, che ha per obbietto la riparazione, il ristabilimento o la costruzione di sponde ed argini contro l'impeto delle acque e lo spurgo dei loro ingombri — Condizione a cui questa servitù è subordinata — A chi e contro chi compete — Quale ne sia l'effetto, ossia quali opere far possa chi invocar può tale servitù — Modo che egli deve tenere nell'eseguirle — Carico delle spese occorrenti per esse.
90. Terza servitù legale risultante dalla situazione dei luoghi, ed avente per oggetto l'uso delle sorgenti e di altre acque — Che cosa sia una sorgente — A chi appartenga: al proprietario del fondo; conseguenza in ordine al diritto di disporne e d'usarne che gli appartiene.
91. Triplice limitazione che a quel diritto può essere apportata — Prima limitazione: è costituita dalla servitù attiva di uso dell'acqua medesima, acquistata dal proprietario del fondo inferiore — Può fare tale acquisto con titolo, con destinazione del padre di famiglia e con prescrizione trentennale — Condizioni necessarie, perchè questa possa compiersi, in rapporto alle opere destinate all'esercizio della servitù medesima — Tempo da cui incomincia a decorrere — Sua sospensione e interruzione — Effetti di questa servitù, ossia diritti ed obblighi rispettivi del proprietario della sorgente e dell'utente di essa — Queste regole sono applicabili alle acque piovane?
92. Seguito — Seconda limitazione che apporta al medesimo diritto la legge a profitto di un comune o di una frazione di esso, che abbisogni dell'acqua — Casi di tale servitù legale — A chi appartenga — Sopra quali acque può gravare — Contro chi possa farsi valere — Quale ne sia l'obbietto — Indennità dovuta in corrispettivo di tale servitù.
93. Seguito — Terza limitazione apportata al medesimo diritto: consiste nel divieto fatto ai proprietari e possessori di acque di divertirle in modo che si disperdano in danno di altri fondi, a cui potessero profittare — A chi e contro chi competa tale servitù — Sopra quali acque possa farsi valere — Sotto quali condizioni — Quale ne sia l'obietto — Modo di esercizio, e specialmente esecuzione e carico delle relative opere — Compenso dovuto al proprietario dell'acqua da chi profittar ne voglia — Possono il proprietario e il possessore di acque privarne l'utente, mettendole essi a proprio profitto.
94. Quarta servitù legale delle acque che corrono naturalmente senza opere manufatte — In che consista, secondochè esse costeggiano o attraversano fondi di diversi proprietari: nel diritto di uso — Quali acque formino materia di questa — Osservazioni generali sul diritto di uso — Condizioni a cui n'è subordinato il godimento.
95. Seguito — Per quali servigi il proprietario del fondo costeggiato da un corso d'acqua può usarne? — Modo con cui deve usarne, rispetto al luogo di derivazione — Obbligo che gl'incombe di restituire le colature e gli avanzi delle acque al loro corso ordinario — Temperamenti richiesti dalla equità nell'adempimento di tale obbligo.

96. Seguito — Uso che può farsi dell'acqua corrente dai proprietari dei fondi che ne sono attraversati — Obbligo che loro incombe, di restituir l'acqua al corso ordinario, mentre esca dai suoi terreni.

97. Seguito — Regole comuni ai proprietari dei fondi costeggiati o attraversati da corsi naturali di acque — Possono cedere il loro diritto di uso? — In qual modo debbano usare dell'acqua — Modificazioni che possono essere apportate ai loro diritti — Regolamento dell'uso d'acqua che può farsi dall'autorità giudiziaria.

86. Le servitù che derivano dalla situazione de' luoghi sono quattro; *a)* servitù dello scolo naturale delle acque; *b)* servitù per riparazioni e costruzioni delle sponde, degli argini e degli spurghi de' fondi e degli alvei dei corsi d'acqua; *c)* servitù di uso delle sorgenti e di altre acque; *d)* servitù di uso de' corsi naturali delle acque.

Primieramente, stante la situazione naturale de' luoghi l'uno inferiore e più basso dell'altro, e la natura dell'acqua di scolare nel declivio, i fondi inferiori si trovano soggetti per opera della natura a ricevere le acque che dai più elevati in essi scolano (art. 536). [1]

Le acque debbono scolare naturalmente e senza concorso dell'opera dell'uomo, riguardo tanto alla scaturigine quanto al corso. Tali sono le acque piovane, le acque che derivano dallo squaglio della neve o del gelo e da filtrazione, ed infine quelle di sorgente che hanno un corso più o meno regolare e continuo. [2] Al contrario non vi sono comprese quelle che il proprietario superiore fa scaturire mediante scavi o altre opere, o che estrae da un pozzo, da uno stagno o da qualunque altro serbatoio; quand'anche ciò faccia per irrigare i suoi poderi; non potendo procacciarsi il proprio vantaggio col danno del vicino, facendo scolare nel fondo di questo gli avanzi della irrigazione; ma potrà valersi del beneficio dell'articolo 606. Non vi sono comprese neppure le acque che provengano dagli acquai e dalle latrine, o da officine e fabbriche di tintoria, concia e simili, [3] sia che da questi luoghi vadano di-

---

[1] Leg. 1, § 14, de aqua et aqua pluvia.

[2] Cepolla, tract. II, c. 4, n. 71; Pardessus, n. 82; Duranton, V, 153; Demolombe, XI, 19; Aubry e Rau, III, § 240, pag. 10; Laurent, VII, 358.

[3] Consulta, tenendo però conto di alcune loro particolari discrepanze, Duranton, V, 154; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 264; Daviel, Traité de la legislation et de la pratique des cours d'eau, III, n. 754; Garnier, Régime des eaux, A. III, n. 681 e 1029; Boileux, art. 640; Demolombe, XI, 23; Laurent, VII, 361;

rettamente nel fondo altrui, sia che da essi siano gittate o scolino in altro fondo appartenente al proprietario degli stessi, e da questo fluiscano poi nell'altrui.[1] Non vi sono comprese neppure le acque piovane che scolino dai tetti o dai cortili, che si sono inclinati verso il fondo del vicino (art. e arg. art. 591),[2] o da uno stagno che il proprietario superiore formasse nel suo podere, derivandovi e raccogliendovi le acque fluenti per altra direzione.[3] Parimente i fondi inferiori non sono soggetti a ricevere le acque che vi fluiscono per avere il proprietario del fondo superiore atterrato un riparo naturale, sibbene ove il riparo fosse stato artificiale, e dopo atterrato, l'acqua sia tornata a scolare naturalmente come per lo passato.[4] In ogni caso, se per opera della natura l'acqua incominci a correre per siti insoliti, i proprietari di questi sono soggetti a riceverla, perocchè in fatto incomincia a scolare naturalmente; ma è equo che i medesimi possano ricondurla al suo antico corso, quando ciò non arrechi danno veruno al fondo superiore (arg. art. 537 e 538).[5] Dall'altro lato non cessa di esser naturale il corso delle acque, sol perchè l'opera dell'uomo l'ha facilitato, senza mutarlo e aggravarlo.[6]

A tale servitù sono soggetti tutti i fondi inferiori, a chiunque appartengano, non esclusi quelli di uso pubblico, salvo il diritto di esonerarneli per causa di pubblica utilità (art. 438).[7] Del resto non rileva che il fondo inferiore sia contiguo o no al superiore, nel quale originariamente scola l'acqua, essendo l'uno dopo l'altro soggetti tutti a ricevere lo scolo dal più elevato. Adunque quello è soggetto a ricevere le acque che dal superiore scolano e ad esso giungono attraverso una pubblica strada.[8]

87. In forza di questa servitù, il proprietario del fondo inferiore

---

[1] Vedi C. C. Torino, 25 maggio 1871, L. XI, 231.

[2] Garnier, loc. cit.; Daviel, III, 753; Marcadé, art. 640, n. 2; Demolombe, XI, 25.

[3] Pardessus, n. 86, Daviel, III, 809; Marcadé, art. 640, n. 2; Demolombe, XI, 27.

[4] Leg. 1, § 22, D. de aqua.; Cepolla, tract. II, cap. 4, n. 77; Demolombe, XI, 44.

[5] Leg. 2, § 5; D. de aqua; Garnier, n. 688.

[6] Torino, 27 dicembre 1869, A. III, 2, 538.

[7] Consulta Daviel, III, 763; Demolombe, XI, 21; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 356 e 359.

[8] Demolombe, XI, 20; Aubry e Rau, III, § 240, pag. 8; Laurent, VII, 360.

non può impedire lo scolo delle acque che il suo fondo è soggetto a ricevere. Adunque non può far opera che faccia rifluire le acque nel fondo superiore o nei vicini, sia arrestandone intieramente, sia rallentandone il corso; per esempio, non può costruire diga, nè muro di cinta senza fori; nè colmare o solamente restringere il solco per cui l'acqua corre; nè piantarvi alberi o arbusti che producano lo stesso effetto. [1] Ma non è tenuto a spurgare i fossi destinati a ricever l'acqua che scola dal fondo superiore, eccetto che all'ingombro non abbia dato causa col fatto suo (art. 539). [2] Deve però tollerare che il proprietario del fondo superiore spurghi esso i fossi di scolo. [3]

Ma quest'obbligo non impedisce al proprietario del fondo inferiore di eseguirvi tutti i lavori atti, sia a prevenire i danni che le acque potrebbero cagionarvi, sia ad arrecargli un positivo vantaggio, come il distribuire l'acqua in canali irrigatori, il fortificare le sponde del corso dell'acqua e cose simili. [4]

Il proprietario del fondo inferiore non ha diritto ad indennità pei danni che questa servitù può arrecargli; perocchè dalla natura dei luoghi essi derivano. [5]

Dal canto suo il proprietario del fondo superiore, non può fare alcuna cosa che aggravi la servitù del fondo inferiore. Adunque non può cambiare la direzione del corso naturale delle acque che la situazione de' luoghi ha loro impresso (art. 536). [6] A tal effetto reputasi corso naturale quello che esiste almeno da trent'anni. [7] In mancanza, dovrà in caso di controversia dimostrarsi coi mezzi ordinari di prova qual fosse il corso naturale. [8] Del pari egli non

[1] Leg. 1, D. de aqua; Aubry e Rau, III, § 240, pag. 10; Laurent, VII, 364.

[2] [3] Merlin, Rép. v° Eaux pluviales, n. 3; Toullier, II, 327; Solon, n. 31; Daviel, III, 728 bis; Demolombe, XI, 33; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 365.

[4] Consulta Daviel, III, 761; Demolombe, XI, 32; Aubry e Rau, loc. cit. consulta pure Laurent, VII, 358 e 366.

[5] Leg. 1, § 14, D. de aqua; Laurent, VII, 356 e 358.

[6] Leg. 1, § 1; vedi pure Laurent, VII, D. eod. 360; Modena, 5 ag. 1870, A. V, 2, 582.

[7] Leg. 2, D. eod.; Proudhon, Du dom. pub. IV, 1305; Pardessus, I, 91; Daviel, III, 707-708; Aubry e Rau, III, § 240, pag. 11; Demolombe, XI, 36; vedi tuttavia Laurent, VII, 367.

[8] Cepolla, tract. II, cap. 4, n. 79 e 80; Delvincourt, I, 525, nota 3; Pardessus, n. 84 e 87; Daviel, 759; Garnier, III, 680; Demolombe, XI, 35; Laurent, loc. cit. e 368.

può raccogliere in un volume le acque che scolano divise; nè imprimere loro un corso più rapido o più impetuoso; [1] nè renderlo intermittente da continuo che era, e viceversa. Molto meno può corrompere ed imbrattare le acque, gettandovi immondizie o materie infette, o impiegandole alla macerazione delle canape, alla concia delle pelli, o ad altri usi, che le rendano nocive alla salute o alla vegetazione o contrarie alla nettezza. [2] Infine non può all'acqua che naturalmente scola unirne altra procurata o condotta coll'arte. [3]

L'aggravamento della servitù non è permesso, quantunque il fondo inferiore sia diviso dal superiore da una strada, [4] o i proprietari di fondi intermedi vi abbiano consentito; imperocchè questi non possono col loro consenso rendere peggiore la condizione dei proprietari i cui fondi siano più bassi dei loro.

Ma l'effetto di quest'obbligo non si estende fino al punto da restare interdetta al proprietario del fondo superiore, qualunque opera per i bisogni della coltura, tutte le volte che sia ineseguibile senza qualche aggravamento della servitù di scolo; poichè occorre conciliare il rispetto alla proprietà altrui coll'esercizio della propria; e l'agricoltura, oltre essere d'interesse generale, e perciò da favorirsi con benigna interpretazione, è ancora lo stato a cui la natura ha destinato i fondi, e i lavori che richiede sono d'ordinario una necessità della situazione de' luoghi. [5] Peraltro conviene che l'opera lasci sempre intatto il principio regolatore, che cioè l'acqua fluisca secondo la sua naturale direzione, ossia che non solo non s'immetta in un fondo, in cui naturalmente non fluiva, ma che neppure sia deviata da un punto all'altro dello stesso fondo; [6] conviene inoltre che sia necessaria. [7]

---

[1] Leg. 1, § 1, e Leg. 3, § 2. D. eod.; Laurent, VII, 369.

[2] Leg. 3. princ. D. eod.; Pardessus, n. 91; Daviel, III, 707 e 708; Demolombe, XI, 36; Laurent, loc. cit. e 368.

[3] Cepolla, tract. I, cap. 67, n. 3 e 4; Garnier, III, 684; Laurent, loc. cit. e 368.

[4] Demolombe, XI, n. 38; Aubry e Rau, III, § 240, pag. 11.

[5] Leg. 1, D. de aqua; Garnier, n. 686 e seg.; mio Commento, II, 25.

[6] Leg. 1, § 5, D. de aqua; Pardessus, n. 83 e seg.; Daviel, III, 758; Demolombe, XI, 39; Laurent, loc. cit. e 370.

[7] Leg. 1, § 5 cit.; mio Commento, vol. cit. n. 25, 26, 27 e 28.

Ma questa servitù può esser modificata mediante titolo, destinazione del padre di famiglia e prescrizione; ossia può essere aggravata a danno del fondo inferiore e a profitto del superiore e può essere diminuita od anche estinta a profitto del fondo inferiore. Il primo di questi effetti, nel relativo caso, è il prodotto della prescrizione acquisitiva; il secondo della prescrizione estintiva. [1]

88. Analoga alla servitù or ora esaminata è quella in forza di cui il fondo inferiore è soggetto a ricevere tutte le specie di materie che dal superiore vi scorressero o cadessero naturalmente, senza che vi sia concorsa l'opera dell'uomo, come il terriccio, i sassi, la neve, il gelo e cose simili. [2] Se adunque dal fondo superiore, o per effetto del pendio cadano nell'inferiore bricioli o massi di roccia, o per frana pezzi di terreno, il proprietario inferiore dovrà sopportare tale avvenimento, per dannoso che possa riuscirgli, senza poter pretendere indennità; perchè è sempre ***natura loci quae nocet.*** [3] Se però il proprietario degli oggetti caduti nel fondo inferiore, o di quelli trasportati dall'acqua, voglia asportarli, sarà tenuto a indennizzare il proprietario del medesimo de' danni che l'asportazione gli cagiona; ma non quelli cagionati dalla caduta o dal trasporto (arg. art. 456). [4]

I diritti ed obblighi rispettivi dei proprietari superiori ed inferiori relativamente a questa servitù di ricevere la caduta di tutte quelle materie, sono affatto identici e nella natura e nella estensione a quelli or ora esposti in riguardo allo scolo delle acque; salve le differenze risultanti dalla diversa natura delle cose. Così, quantunque il proprietario del fondo inferiore non possa fare opera che arresti o faccia rigurgitar l'acqua a danno del fondo superiore, può bene costruire un riparo anche sul suo confine, che rattenga sul suolo del fondo superiore l'ammasso delle materie precipitanti. Ma non può egli stesso tagliare a picco il suo fondo sul confine o in prossimità di esso, acciò il terreno superiore dilami sul suo a

[1] Consulta Laurent, VII, 372-373.

[2] Marcadé, art. 640; Aubry e Rau, III, § 240, pag. 10; Demolombe, XI, 19 e 32; Laurent, VII, 358.

[3] Pardessus, n. 82; Solon, n. 61 e seg.; Demolombe, XI, 56.

[4] Garnier, n. 689.

proprio vantaggio, attirandovi terra squisitamente vegetale; [1] al modo stesso che non può procurarsi a suo vantaggio uno scolo più abbondante delle acque. Nè dal canto suo il proprietario del fondo superiore può aggravare la servitù, accrescendo il pendío, affinchè le materie con maggiore agevolezza precipitino nell'inferiore, nè eseguire costruzioni ed altre opere, sia pure di cultura, senza prendere le dovute precauzioni, perchè non scorrano sul fondo inferiore materie che altrimenti non vi sarebbero cadute; salvi sempre quei temperamenti che l'equità ci ha suggeriti in riguardo allo scolo delle acque. [2]

89. La seconda servitù legale consiste nell'obbligo, imposto al proprietario di un fondo costeggiato o attraversato da un corso di acque, di tollerare *a)* che le sponde e gli argini, i quali erano nel suo fondo e servivano di ritegno alle acque, e i quali sono stati distrutti od atterrati, sieno riparati e ristabiliti dai proprietari danneggiati; *b)* che siano costruiti ripari che la variazione del corso delle acque renda necessario di costruirvi; *c)* che sia tolto ogni ingombro formatosi in un fondo, fosso, rivo, scolatoio od altro alveo (art. 537 e 538).

Condizione di questa servitù è la necessità dell'opera da farsi, e la impossibilità di altrimenti eseguirla. Ma è indifferente del resto che l'opera sia resa necessaria o da forza maggiore o dal fatto dell' uomo (arg. art. 539). È del pari indifferente che sia diretta a difendere un fondo rustico o urbano, contiguo o lontano dal luogo, donde è avvenuto o è minacciato il danno, eccettochè i fondi intermedi abbiano vantaggio dall'allagamento; nel qual caso è pel proprietario necessità di difendersi nel suo. È infine indifferente che il danno arrecato o minacciato sia grande o piccolo, ma grave deve esserne il pericolo (arg. e art. 537).

Questa servitù compete a tutti i proprietari danneggiati dalla distruzione ed atterramento degli argini, dalla variazione del corso dell'acqua e dall'ingombro formatosi nel suo alveo, o che ne siano in grave pericolo. Spetta pure all'enfiteuta, all'usufruttuario, all'usuario, al possessore di buona e mala fede; ma non ai detentori,

---

[1] Arg. Leg. 24, § 12, de danno infect.; Pardessus, n. 199; Demolombe, XI, 59.
[2] Solon, n. 52; Demolombe, XI, 58.

per esempio, agli affittuari, i quali debbono invece denunziare al proprietario il danno o il pericolo, perchè vi ripari e l'eviti.

Questa servitù compete contro il proprietario di qualsiasi fondo, il quale sia costeggiato o attraversato da un corso di acqua che danneggi o che minacci gravemente di danneggiare i fondi vicini. È del tutto indifferente che tal fondo appartenga allo Stato, ad una provincia, ad un comune, ad istituto civile od ecclesiastico, o ad un privato. Anzi sono soggetti a tale servitù i beni demaniali; semprechè non ne resti lesa la loro destinazione all'uso pubblico.

Per effetto di questa servitù, il proprietario del fondo in cui gli argini, che servivano di ritegno alle acque, sieno stati distrutti o atterrati, o in cui si riconosca necessario di costruirvene dei nuovi, è tenuto a tollerare che vi sieno eseguiti tutti i lavori di costruzione, di riparazione, di ristabilimento, ed a soffrire tutte quelle incomodità e danni che possono essergli cagionati per la esecuzione di tali opere; salvo il diritto alla indennità.

Ove poi trattisi di eseguire lavori di manutenzione su quelle opere, possono gl'interessati invocare nei relativi casi le disposizioni degli articoli 592, 676 e 699. [1]

Ma il proprietario può preferire di eseguire egli le opere di riparazione, ristabilimento, costruzione e spurgo, anzichè tollerare che altri le faccia (art. 537, vers. *il proprietario . . . costruirli*).

Nell'esercizio di questa servitù devono osservarsi queste regole:

1° L'opera deve eseguirsi in modo che il proprietario del fondo non ne patisca danno. Il danno da evitare è quello che potrebbe derivare dalla natura o dalla imperfezione dell'opera e non quello che ne accompagna l'esecuzione (art. 537 in fine);

2° Deve essere premessa l'autorizzazione giudiziaria (art. 537 in fine). L'autorità giudiziaria interviene non solamente per riconoscere la legalità della specie di servitù forzosa, che deve essere imposta, ma per determinare anche quali opere debbano eseguirsi, e in qual modo, e soprattutto pel riparto della spesa fra gl'interessati;

3° Devono essere sentiti gl'interessati, cioè i proprietari dei fondi nei quali gli argini esistevano, o debbono farsi; e quelli

---

[1] Vedi il mio Commento, II, 46.

che possono avere un vantaggio dalla costruzione, riparazione e ristabilimento degli argini, ed essere conseguentemente chiamati a contribuire alla spesa. Essi perciò debbono essere debitamente citati da colui che prende l'iniziativa per l'esecuzione delle opere. I chiamati possono fare opposizione, e dimostrare che le opere non sono necessarie, attesa la natura e le accidentalità de'luoghi, nè utili per l'enormezza delle spese. Sopra questa opposizione spetta ai tribunali decidere secondo il loro prudente arbitrio. Se alla chiamata non rispondono, l'iniziatore potrà essere autorizzato dal giudice a fare le opere a sue spese con diritto di rimborso (art. 539);

4º Devono infine osservarsi i regolamenti speciali sulle acque (art. 537).

Tutti i proprietari, ai quali è utile la conservazione delle sponde e degli argini o la rimozione degl'ingombri, possono essere chiamati ed obbligati a contribuire alla spesa in proporzione del vantaggio che ciascuno ne ricava (art. 539). Se adunque alcuno di essi abbia fatto opposizione, ed anche protestato contro l'esecuzione delle opere e dichiarato non voler contribuire alle spese; ciò nondimeno potrà esservi obbligato, quando l'autorità giudiziaria avrà deciso farsi luogo a detta esecuzione e avrà costatato che esse torneranno di utile anche all'opponente; altrimenti si permetterebbe a ciascun vicino di migliorare la propria condizione a spese altrui, e si renderebbe pressochè infruttuosa questa servitù. L'autorità giudiziaria peraltro deve venire in soccorso di quei proprietari poveri pe' quali lo sborsare in una sola volta l'ammontare della loro quota di spese sia gravoso, e possibile soltanto, contraendo un debito; in questo caso l'equità suggerisce che possa invece dar loro facoltà di pagare una rendita annua garantita, se ne stimi il caso, con confideiussione o altro mezzo.

Se il proprietario del fondo costeggiato o attraversato dal corso dell'acqua abbia riparato, ristabilito o costruito gli argini senza interpellare i vicini, a cui l'opera torna realmente utile, può chiedere a questi il rimborso delle spese fatte; purchè le opere sieno tali alla cui esecuzione i vicini non avrebbero potuto fare opposizione, nè sottrarsi al contributo delle spese; stantechè non la chiamata preventiva di essi, ma l'utilità che ritraggono è la condizione essenziale del loro obbligo di concorrere alle spese. Ma il proprietario del fondo, che ha eseguito le opere a sue spese, trovasi obbli-

gato di provare di avere saviamente agito nell' interesse comune; talchè se i vicini provino che le opere potevano farsi migliori e con minore spesa, non saranno obbligati al rimborso che pel valore delle opere, proporzionato all'utilità che arrecano, ai singoli fondi.

Ma la spesa cessa di essere a carico comune, quando alcuno col fatto suo le abbia dato causa; perocchè allora egli deve sopportarla per intero e inoltre risarcire i danni (art. 539). Ove peraltro l'autore del danno sia insolvibile, la spesa deve essere necessariamente sopportata in comune dagl'interessati.

90. Passiamo ora alle servitù d'uso delle sorgenti e di altre acque.

Chiamasi sorgente ogni acqua viva; ed acqua viva quella che scorre perennemente; ma l'intermittenza eventuale dipendente dalla siccità non le toglie la qualità di viva. [1]

La sorgente non è che una parte del fondo in cui nasce, e perciò appartiene esclusivamente al proprietario di questo: nulla rileva che l' acqua scaturisca per opera della natura o per fatto dell'uomo (art. 440). [2] In conseguenza egli può goderne e disporne nella maniera più assoluta (art. 436); così può impiegarla a suo vantaggio per l'irrigazione del suo fondo, per forza motrice delle macchine della sua officina, per alimento di uno stagno da pesca e simili. Parimente può ritenerla tutta quanta nel suo fondo, e mandarla dispersa in un fiume, torrente, strada pubblica, e per tal modo privarne i fondi inferiori, a cui naturalmente scolerebbe; eccettochè possa profittare ad altri (art. 545). Può infine cederla a titolo oneroso o gratuito. [3]

Il diritto di usare e disporre della sorgente è imprescrivibile; ossia il proprietario può valersene in qualunque tempo, quand'anche *ab immemorabili* non ne abbia mai fatto verun uso. [4]

91. Ma il diritto assoluto di uso, che appartiene al proprietario della sorgente, può essere limitato *a)* dal diritto che vi abbia acquistato il proprietario del fondo inferiore; *b)* dalla necessità che

---

[1] Leg. 1, § 2, C. de flum.

[2] Leg. 2, D. quod vi aut clam, XLIII, 24; C. C. Napoli, 14 gennaio 1868, Gazz. del Proc. III, 44.

[3] Consulta Laurent, VII, 191.

[4] Cepolla, tract. II, cap. 4, n. 56 in fine; Daviel, III, 893; Demolombe, XI, 65.

possano avere dell'acqua gli abitanti di un comune o di una frazione di esso; *c)* dal diritto di uso delle acque che vanno disperse a favore di chi può trar profitto delle medesime.

Per quanto concerne la prima causa di limitazione, il diritto del proprietario del fondo inferiore può procedere da un titolo tanto oneroso, quanto gratuito, tra vivi e di ultima volontà. Non occorre che sia speciale; anzi neppure che contenga esplicita concessione dell'uso d'acqua, potendo risultare dal contesto dell'atto, ed essere una conseguenza necessaria dell'oggetto principale di questo. [1]

Può lo stesso diritto appartenergli per destinazione del padre di famiglia (art. 632 e 633). [2]

Infine può acquistarlo per prescrizione. Questa si compie col possesso di trenta o dieci [3] anni da computarsi dal giorno in cui il proprietario del fondo inferiore ha fatto e terminato nel fondo superiore opere visibili e permanenti, destinate a facilitare il declivio ed il corso delle acque nel proprio fondo, e che abbiano servito all'uopo (art. 541). [4] Perchè adunque la prescrizione possa compiersi, quelle opere debbono riunire le sei seguenti condizioni, cioè:

1° Debbono essere visibili; imperocchè il possesso legittimo, che può produrre la prescrizione, deve essere pubblico (art. 2106 e 686). Ma non si richiede che visibile sia tutta l'opera; bastando de' segni visibili che annuncino l'esistenza della medesima. [5]

2° Debbono essere permanenti; imperocchè il possesso prescrittivo dev'essere continuo e non interrotto e non equivoco; qualità tutte che non gli possono essere attribuite che da opere permanenti, cioè fatte a perpetuo uso. Del resto nulla rileva di qual materia e forma sia l'opera; attalchè può all'uopo bastare anche un semplice fossato; [6]

3° Debbono esser fatte dal proprietario del fondo inferiore;

---

[1] Vedi Garnier, III, 722; Daviel, III, 766; Demolombe, XI, 72; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 35-36; mio Commento, II, 70-72.

[2] Garnier, III, 722; Daviel, III, 770; Demolombe, XI, 83; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Consulta il mio Commento, II, 88.

[4] Torino, 10 maggio 1867, A. I, 2, 423; C. C. Napoli, 14 gennaio 1868, A. II, 1, 201; vedi pure Torino, 13 aprile 1872, G. IX, 477; e mio Commento, II, 78.

[5] Pardessus, n. 100; Daviel, III, 773; Demolombe, XI, 76; Laurent, VII, 202.

[6] Cepolla, tract. II, cap. 4, n. 58; Daviel, III, 771; Duranton, V, 180; Demolombe, XI, 84; Marcadé, art. 642, III.

imperocchè per la prescrizione di una servitù bisogna goderne coll'animo del titolare; or quest'animo non può risultare che da un fatto proprio di chi intende prescrivere. Si ha qui riguardo al proprietario del fondo immediatamente inferiore a quello in cui l'acqua scaturisce; giacchè è questo il caso ordinario. Nulla impedisce però che il proprietario di un fondo più lontano, che a qualsiasi titolo abbia diritto di condurre l'acqua attraverso ai poderi intermedi, faccia le opere occorrenti per la prescrizione acquisitiva dell'uso della medesima, a profitto del suo fondo.[1] Al contrario le opere fatte dal proprietario della sorgente, quantunque abbiano tutti gli altri caratteri, non valgono mai ad introdurre la prescrizione acquisitiva della servitù a favore del fondo inferiore. Spetta al proprietario del fondo inferiore di provare che le opere furono fatte da lui. Egli può valersi di tutti i mezzi, compresi i testimoni e le presunzioni; e per prova presuntiva, può addurre che l'opera giova a lui; che v'ha esercitato atti di possesso, ed altre simili circostanze.[2] Nel dubbio poi deve favorirsi la libertà del fondo;[3]

4º Le opere debbono esser fatte nel fondo superiore; imperocchè per acquistare con la prescrizione un diritto di servitù, conviene esercitare un diritto di servitù e non di proprietà; e questo e non quello si avrebbe nello stabilimento di opere che il proprietario del fondo inferiore vi facesse. Ma non si richiede che tutta l'opera sia fatta nel fondo superiore; potendo, secondo le circostanze, bastare che vi sia semplicemente intestata;[4]

5º Debbono essere destinate a facilitare il declivio e il corso delle acque nel fondo inferiore; imperocchè il possesso per la prescrizione non deve essere equivoco (art. 686). Se adunque il proprietario inferiore faccia nel fondo superiore opere dirette a riparare il danno già sofferto o a prevenire il futuro, o semplicemente per evitare o diminuire gl'inconvenienti che al suo fondo possono venire o vengano dal corso dell'acqua, esse non saranno

---

[1] Duranton, V, 185; Demante, II, 498 bis, III; Daviel, III, 772; Demolombe, XI, 84; Laurent, VII, 204.

[2] [3] Demante, II, 493 bis; Demolombe, XI, loc. cit.; Daviel, III, 772; Aubry e Rau, III, § 244, pag. 39; Laurent, VII, 206; C. C. Napoli, 14 gennaio 1868, A. II, 1, 201.

[4] Vedi il mio Commento, II, 83.

sufficienti a fare acquistare per prescrizione il diritto di servitù; perocchè ad esso non mirano. [1] Molto meno è a ciò efficace un'opera che è destinata non a prender l'acqua dal fondo superiore, ma a toglierla ad altro utente. [2] Nel caso che le opere siano tali da poter servire a diversi scopi, e fra questi il presente, è necessario di ricercare a quale abbia effettivamente servito. Ma l'essere servite a più bisogni, non impedisce punto la prescrizione. Nel dubbio deve anche sotto questo aspetto favorirsi la libertà del fondo;

6° Le opere devono aver servito all'uopo, ossia le acque debbono essere effettivamente scolate per il corso di trenta o dieci anni e senza opposizione da parte del proprietario del fondo superiore; perchè altrimenti il proprietario dell'inferiore non avrebbe esercitato diritto di servitù, o questo non sarebbe stato pacifico (art. 686).

Queste opere sono condizione essenziale della prescrizione; talchè non può tenerne luogo qualsiasi atto con cui il proprietario inferiore abbia intimato al superiore di astenersi dal cambiar direzione alle acque; e questi siasi acquetato a tale intimo. [3]

I trenta o dieci anni necessari per la prescrizione incominciano a decorrere, come si diceva, dal giorno che le opere sono state terminate: ben inteso che occorra il loro compimento per la facilitazione del declivio e del corso dell'acqua nel fondo inferiore. Ma se a tale scopo non sia necessario il compimento delle opere, la prescrizione incomincerà a decorrere dal momento in cui le medesime pienamente soddisfacciano al bisogno (art. e arg. art. 541). [4]

Questa prescrizione è soggetta alle cause ordinarie di sospensione e interruzione.

L'estensione di questa servitù si determina col modo con cui è stata stabilita, cioè o col titolo interpretato secondo le regole comuni; o colla destinazione del padre di famiglia, quale si rivela dallo stato de'luoghi, esistente nel momento della divisione del fondo;

[1] Pardessus, n. 100.

[2] Torino, 10 maggio 1867, A. I, 2, 423.

[3] Demolombe, XI, 82; Aubry e Rau, III, § 244, pag. 37; Laurent, VII, 206; *contro* Proudhon, IV, 1371.

[4] Non può far difficoltà l'espressione; *ha fatto* e *terminate*: che si legge nell'articolo 541: perocchè la legge considera il caso ordinario che le opere siano intraprese a quell'unico scopo, e che questo non possa ottenersi se non fatte e terminate le opere medesime.

o colla prescrizione fissata dal possesso; giacchè *tantum praescriptum, quantum possessum*. Ove nondimeno, rimanga alcuna cosa indeterminata, bisogna attenersi alle regole che governano l'esercizio delle servitù stabilite per fatto dell'uomo (art. 639 e seg.); tale essendo appunto questo di cui discorriamo.[1] Dirò in generale che il proprietario non può al certo usare della sorgente a piacimento, cioè in modo assoluto e sino al punto da deviarla e disperderla a danno del fondo inferiore;[2] ma può usarne moderatamente ed anche consumarne quella parte che sopravanza ai bisogni del fondo dominante o all'uso pel quale fu concessa;[3] e questa parte stessa alienare a titolo oneroso o gratuito a vantaggio di altri, restandogli come cosa pienamente propria.[4]

Le disposizioni degli articoli 540 e 541 non riguardano le acque piovane; poichè di lor natura incerte ed accidentali nè aventi un corso permanente e determinato, debbono ravvisarsi come *res nullius*, e cedono perciò al primo occupante; e niuno può avere sopra di esse un diritto esclusivo. Ma diversamente procede la cosa quando da oltre trent'anni esistano opere intese a rendere esclusivo l'uso di quelle acque a profitto dell'autore di esse e a danno dei proprietari di fondi situati inferiormente a dette opere e superiormente al fondo a cui profitto furono rivolte.[5]

92. In secondo luogo il diritto del proprietario della sorgente è dalla legge assoggettato a restrizione a favore degli abitanti di un comune o di una frazione di esso, ai quali sia necessaria l'acqua (art. 542).

Questa servitù non può richiedersi dal comune o dalla frazione di esso, che per causa di necessità: l'utilità e meno ancora l'ornato non bastano a legittimarne l'imposizione.[6]

---

[1] Consulta Laurent, VII, 209.

[2] Leg. 6, C. de servit. et aqua.

[3] Pardessus, loc. cit.; Daviel, III, 780; Demolombe, loc. cit.; Boileux, art. 641; Aubry e Rau, III, § 244, pag. 39-40.

[4] Leg. 2, § 2, D. de servit. praed. rust.; Leg. 8, D. de aqua; Cepolla, tract. 2, cap. 4, n. 11; Pardessus, n. 102; Demolombe, XI, 86.

[5] Consulta Proudhon, Dam. pub. IV, 1331; Pardessus, I, 103; Marcadé, art. 641, IV; Demolombe, XI, 109; Torino, 2 aprile 1872, G. IX, 407.

[6] Toullier, III, 123; Pardessus, n. 138; Favard de Langlade, Rép. v° servit. sect. 1, n. 8; Marcadé, loc. cit.; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XI, 94; Laurent, VII, 214.

La necessità deve riguardare i bisogni domestici, come il bere, il lavare, il macinare, il dissetare le bestie di uso personale ed anche i bovi aratori. [1]

Ma è indifferente che essa sia continua o intermittente: solamente l'uso dell'acqua sarà corrispondentemente continua o intermittente. [2]

Questa servitù ha per obbietto d'impedire al proprietario delle acque sulle quali può gravare, il deviarne il corso, e il limitargliene il diritto d'uso, nella misura della necessità a cui devono soddisfare (art. 542). Ma essa non impedisce ai proprietari vicini di fare scavamenti per cercare acqua e così troncare le vene che alimentano quella sorgente; [3] salvo però pel comune o per la frazione di esso di far gravare identica servitù sulla nuova sorgente, tostochè divenga corrente.

Tale servitù appartiene al comune o alla frazione di esso; considerati come *università* e non agli abitanti come *singoli;* perciò dal rappresentante di quella, ma non dai singoli comunisti o terrazzani, può esser pretesa. Ciò è vero anche quando la maggior parte o anche la totalità di un villaggio appartenga ad un solo proprietario. [4]

Ove sia controverso, se un dato luogo abitato costituisca o no una frazione di un comune, nel senso dell'articolo 541; dovrassi, per decidere la questione, aver riguardo specialmente al numero delle persone; occorrendo che sia sì grande, per legittimare l'anzidetta restrizione al diritto di proprietà, da potersi considerare come male pubblico, la mancanza dell'acqua. [5] Senza dubbio poi tale servitù non può essere pretesa dagli abitanti di case isolate e sparse per la campagna. [6]

---

[1] Vedi Locré, VIII, 334 e seg.; Boileux, art. 643; Demolombe, XI, 95; Marcadé, art. 643; Proudhon, Du dom. pub. IV, 1386; Daviel, III, 789; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 213; mio Commento, II, 402.

[2] Garnier, n. 745; mio Commento, II, 405.

[3] Aubry e Rau, III, § cit. pag. 42; Laurent, VII, 220.

[4] Duranton, V, n. 187.

[5] Consulta Garnier, n. 740.

[6] Pardessus, n. 138; Marcadé, art. 643, I; Massé e Vergé su Zachariae, II, 163; Demolombe, XI, 93; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 41; Laurent, VII, 212.

Questa servitù può gravare sopra una sorgente, o acqua viva che scorra, e non su pozzi, cisterne, peschiere, stagni, insomma, su acqua che non scorre, e della quale il comune non potrebbe servirsi che accedendo sul fondo altrui per attingerla.[1] Ma dall'altro canto non rileva che l'acqua scaturisca in un fondo appartenente a privati o ad istituti civili od ecclesiastici, a province, a comuni, allo Stato, o formante parte del demanio. È pure indifferente che l'acqua sorga entro o fuori il territorio del comune che ne abbisogna.[2] La stessa servitù può anche gravare sopra un ruscello di acqua viva; inquantochè per effetto di essa, i rivieraschi non possono usarne se non quanta ne sopravanza ai bisogni degli abitanti del comune.[3]

Tale servitù può farsi valere contro il proprietario della sorgente e contro i proprietari dei fondi inferiori nei quali l'acqua scola o naturalmente o in forza di servitù attiva o passiva stabilita per fatto dell'uomo; perciocchè questi non possono avere più diritti del proprietario della sorgente.[4] Può farsi valere eziandio contro i rivieraschi di un corso d'acqua privata.

Ma se il proprietario della sorgente deve sopportare l'imposizione di tale servitù, attesa la necessità degli abitanti di un comune o di una frazione di questo, ha ad un tempo diritto ad indennità proporzionale alla perdita che soffre, di una parte della sua proprietà; ma non può impedire al comune o alla frazione di esso di usare delle sue acque, finchè non l'abbia conseguita; perchè la necessità di quelli non ammette dilazione.[5] È poi appena da notarsi che egli non ha diritto ad indennità, se il comune o la frazione di esso abbia acquistato l'uso delle acque con un titolo lucrativo fra vivi o di ultima volontà, o se l'azione all'indennità sia stata prescritta (art. 542).[6] Questa prescrizione deve

---

[1] Proudhon, Du dom. pub. n. 1391; Daviel, III, 825; Marcadé, art. 643, I; Demolombe, XI, 91; Pardessus, n. 138; Laurent, VII, 152.

[2] Vedi Garnier, n. 740 bis.

[3] Pardessus, loc. cit.

[4] Demolombe, XI, 92 bis.

[5] Vedi Laurent, VII, 220.

[6] Il testo dell'articolo 542 dice: *non hanno acquistato l'uso in forza di prescrizione*. Questa espressione ha senza dubbio lo stesso significato del *prescrit*

risultare dall'uso dell'acqua fatto dalla università degli abitanti, e non da qualche individuo isolatamente; perciocchè in questo caso l'uso è atto di mera tolleranza che può lasciarsi compiere senza lesione di veruna ragione propria. [1]

93. In terzo ed ultimo luogo il diritto d'uso delle acque è limitato dalla legge, affine d'impedire la dispersione di queste a danni di fondi, ai quali possono profittare (art. 545). [2]

La facoltà d'impedire la dispersione delle acque è accordata dalla legge a tutti i proprietari, possessori e detentori [3] di fondi ai quali le acque possono profittare.

Può farsi valere contro qualunque proprietario o possessore di acque, al quale sopravanzano, dopo essersene servito o averne disposto a favore di altri; molto più contro di lui, quando non se ne serva affatto. [4]

La disposizione di legge riguarda indistintamente qualsiasi specie di acqua che messa in corso vada dispersa, sia che derivi da una sorgente, sia che si tragga da corsi privati o pubblici, quando il proprietario o il possessore abbiano dell'avanzo la libera disposizione.

Perchè le anzidette persone invocar possano questo benefizio di legge, sono necessarie due condizioni. Perocchè è necessario in

---

l' usage dell'articolo 643 Codice napoleonico; anch'essa perciò è inesatta; poichè doveva riferirsi alla prescrizione estintiva dell'azione d'indennità, e non all'acquisitiva dell'uso. Invero dal momento che l'acqua è necessaria al comune o alla frazione di esso, la legge attribuisce loro il diritto di servirsene; e nulla quindi resta ai medesimi da acquistare; nè conseguentemente da far le opere richieste dall'articolo 544 per le ipotesi sopraesposte (Consulta Maleville, art. 643; Duranton, V, 187; Pardessus, n. 138; Demante, II, 464 bis, 2; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 269; Taulier, II, 366; Marcadé, art. 643; Demolombe, XI, 98; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 222). Noto però, quanto agli effetti è indifferente che si tratti di prescrizione estintiva del diritto d'indennità o acquisitiva del diritto di servitù. Perocchè, ammesso l'acquisto del diritto per prescrizione, è certo che non si deve alcuna indennità, o meglio, il comune può valersi della prescrizione, come di titolo di acquisto a suo favore, e come di eccezione contro il proprietario dell'acqua.

[1] Garnier, n. 739; Demolombe, XI, 99.

[2] Consulta Catanzaro, 12 febbraio 1869, Giur. calab.

[3] Mio Commento, I, 217-218.

[4] Mio Commento, I, 236.

primo luogo che i loro fondi ritrar possano profitto dalle acque che altrimenti andrebbero disperse. Il profitto può essere tanto agrario quanto industriale (arg. art. 543 e 598).[1] Se più sieno i fondi che possono profittare delle acque, e queste bastino a tutti, ne profitteranno tutti. In caso contrario, se la dimanda siasi fatta al proprietario o al possessore, questi ha il diritto di preferire chi gli aggrada; perciocchè ha eziandio il diritto di disporne utilmente. Se poi la domanda sia stata fatta al giudice, questi preferirà il primo petente, e se più fossero, quello a cui le acque daranno maggior profitto.

Si richiede in secondo luogo che le acque possano profittare ai fondi posseduti o detenuti da chi le dimanda, senza cagionare rigurgito od altro pregiudizio agli utenti superiori.

Oggetto di questa servitù è quello d'impedire al proprietario o al possessore di acque di divertirle in modo che si disperdano in danno di altri (art. 545). Divertire, strettamente, vuol dire volgere altrove, deviare. Se l'acqua ha già un corso che consenta al proprietario o possessore delle acque di servirsene, e pel quale i proprietari di altri fondi o profittano o possono profittare delle acque, questo corso non può essere deviato dal proprietario o possessore delle acque in modo che queste si disperdano, sibbene o per servirsene o per trasmetterle ad altri fondi, a cui profitto siensi cedute. Se poi trattisi d'imprimer loro un nuovo corso, questo non può esser diretto in guisa che le acque, dopo aver servito al proprietario o al possessore di esse, si disperdano in danno di altri fondi a cui possono profittare.

Nella proibizione di divertire le acque è compreso ogni fatto che cagionar possa la dispersione delle acque, che si vuole evitare dalla legge. In conseguenza reputo che il proprietario o il possessore delle acque non possa aprire cavi, pei quali l'acqua venga riassorbita dalla terra; sono pure d'avviso che il proprietario della sorgente non possa otturarla, se lo faccia per nuocere al vicino anzichè per proprio benefizio.[2] Ma contro la dispersione, che sia un effetto naturale e necessario dell'uso, non può reclamare colui il fondo del quale potrebbe profittare dell'acqua.

---

[1] Mio Commento, II, 227-231.
[2] Leg. 1, § 12, D. de aqua.

Le opere necessarie perchè l'acqua non vada in dispersione ma in profitto de'fondi, debbono farsi dai proprietari possessori e detentori di questi e a loro spese.

Se l'acqua che va dispersa, e di cui alcuno vuole profittare, appartenga per diritto di proprietà e non di servitù o di affitto al padrone del fondo superiore, gli si deve un equo compenso;[1] perchè, quantunque non riceva danno dall'utile impiego che altri faccia dell'acqua che egli rimandava dispersa, v'ha sempre una restrizione al diritto assoluto di proprietà (art. 545).

Resta a notare, come il proprietario o il possessore dell'acqua riaver possa il pieno uso di essa, coll'incominciarne a fare utile impiego, o col cederla a benefizio di uno o più fondi; sicchè non vada più inutilmente dispersa.[2]

94. Passiamo ora alla servitù d'uso delle acque che corrono naturalmente e senza opere manufatte. Per definirla, è necessario distinguere il caso che il fondo sia solamente costeggiato o sia solamente attraversato dall'acqua. Nel primo caso consiste nel diritto del proprietario del fondo costeggiato di fare uso dell'acqua mentre trascorre, per l'irrigazione de'suoi fondi o per l'esercizio delle sue industrie; e nel secondo caso, nel diritto del proprietario del fondo attraversato di usarne nell'intervallo in cui essa vi trascorre (art. 543).

Formano materia di questa servitù le acque non demaniali che corrono naturalmente e senza opere manufatte (art. 543); tali sono tutti i rivi, fossi e ruscelli alimentati da acque sotterranee e dagli scoli delle sorgenti pubbliche e private;[3] tali sono pure i piccoli torrenti prodotti dalle acque piovane o dallo squaglio delle nevi. Al contrario non vi sono comprese le acque dei laghi e stagni che non scorrono;[4] nè le acque piovane che divengono proprie di chi prima le occupi, raccogliendole in stagni

[1] Vedi i Motivi de' Codici per gli Stati sardi, loc. cit.; mio Commento, II, 242.

[2] Consulta i Motivi dei Codici per gli Stati sardi, I, 547 e seg.; mio Commento, II, 219 e seg.

[3] Consulta C. C. Palermo, 7 febbraio 1871, Giorn. del Foro, an. 1871, pag. 577.

[4] Proudhon, Du dom. pub. n. 1422; Marcadé, art. 644; Daviel, III, 825; Demolombe, XI, 122; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, II, 440-447.

o in canali;[1] nè le acque calaticce; nè le acque de'canali artificiali, a chiunque appartengano e qualunque ne sia la destinazione; nè infine le acque che corrono per opere manufatte.[2] Ma un corso naturale non cessa di esser tale, sol perchè vi s'immettano anche acque di canali artificiali.[3]

Anzi le stesse acque dei canali artificiali rientrano sotto il dominio di questa legge, dal luogo e momento che dal proprietario sono abbandonate.[4] Nulla rileva del resto che giusta le leggi anteriori, i frontisti avessero avuto il diritto di servirsi di tali acque; invero questo potè esser modificato o tolto dalla legge nuova; purchè non sia stato quesito mediante opere manufatte.[5]

Le acque, cui riguarda la disposizione dell'articolo 543, sono comproprietà privata dei padroni de'fondi che ne sono costeggiati o attraversati, e perciò d'uso comune.[6]

Il diritto di uso non è eventuale e successivo, cioè non appartiene a ciascun rivierasco l'uno dopo l'altro, finchè vi sia acqua da usare, ma è eguale per tutti; perciò l'utilità dell'acqua deve essere ripartita fra tutti i rivieraschi, qualunque sia la loro posizione rispettiva superiore o inferiore. Ciò stante, all'uso da farsi dai rivieraschi inferiori hanno interesse anche i rivieraschi superiori; imperocchè la indebita derivazione di acqua che uno di quelli faccia, potrà diminuire la quantità di cui questi altrimenti potrebbero usare di fronte a tutti gli altri rivieraschi rispettivamente superiori o inferiori.[7] E appunto, perchè l'uso è comune, niuno dei rivieraschi coutenti può servirsene contro gl'interessi degli altri.[8]

---

[1] Proudhon, n. 1330; Demante, loc. cit.; Demolombe, XI, 106 e 121; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, loc. cit.

[2] Delvincourt, I, 380; Duranton, V, 236 e seg.; Pardessus, n. 111; Marcadé, art. 644, I; Demante, II, 495 bis; Demolombe, XI, 127; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Torino, 10 maggio 1867, A. I, 2, 423.

[4] Consulta C. C. Torino, 2 dicembre 1869, A. III. 1, 301.

[5] C. C. Firenze, 2 aprile 1868. A. II, 1, 10.

[6] Consulta Laurent, VI, 15 e seg., e VII, 268.

[7] Consulta Lucca, 30 luglio 1867, A. I, 2, 500; C. C. Palermo, 7 febb. 1871, Giorn. del Foro, an. 1871, pag. 577.

[8] C. C. Palermo cit.

Perchè taluno aver possa diritto all'uso delle sopraddette acque, conviene possedere un fondo, il quale sia costeggiato o attraversato dalle medesime. Questa condizione manca, quando un fondo non formi sponda o ripa del corso di acqua, benchè il terreno che ne lo divida sia privato o pubblico, come una strada nazionale, provinciale e comunale. [1] Adunque se il rivierasco venda quella porzione del suo terreno che è sita lungo la sponda del corso di acqua, perderà il diritto di uso; eccettochè non ne stipuli a suo favore la riserva. [2] Parimente se il rivo cambi di letto, non potrà il rivierasco pretendere di fare un canale a traverso i fondi intermedi, che il suo dividessero dal nuovo alveo, per deviar l'acqua a cui già aveva diritto.

Ma il rivierasco può impiegar l'acqua che ha diritto di deviare a benefizio di fondi nè attraversati, nè costeggiati e d'industria quivi esercitata (arg. art. 598 e 606); [3] sempre però ne' limiti del diritto che gli appartiene come rivierasco. [4]

95. Il proprietario del fondo costeggiato dal corso di acqua può farne uso per la irrigazione de' suoi fondi o per l'esercizio delle sue industrie. Nulla rileva se il fondo sia diviso in più colonie e distribuito in vari generi di coltura, e se la parte irrigua sia discosta dal corso dell'acqua. [5] Ove il proprietario del fondo costeggiato acquisti fondi contigui al suo, o il proprietario

---

[1] Duranton, V, 209; Proudhon, Du dom. pub. n. 1421; Daviel, II, 298: Garnier, n. 771; Demolombe, XI, 139; Aubry e Rau, III, § 246, pag. 47; Laurent, VII, 271. — Ma lo Stato, la provincia e il comune non hanno diritto all'uso dell'acqua; perciocchè la legge riconosce nei rivieraschi il diritto di uso dell'acqua per la irrigazione dei loro fondi o per l'esercizio delle loro industrie; ora nè l'una nè l'altra possono trovar luogo, trattandosi di strada; e di fronte a questa decisiva ragione giuridica le altre considerazioni di ordine indiretto o meramente equitativo non possono avere forza alcuna.

[2] Daviel, II, 590, e III, 770; Proudhon, IV, 1259; Demolombe, XI, 153 e 154; *contro* Laurent, VII, 275.

[3] Demante, II, 495, bis III, e 498, bis II; Devilleneuve e Carette, Lois annales, 1845; Duvergier, Recueil des lois, Lois 29 avril 1845; Demolombe, XI, 150 e 240; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, II, 153-160; ma vedi Laurent, VII, 280-284.

[4] Consulta Lucca, 30 luglio 1867, A. I, 2, 500.

[5] Demolombe, XI, 148; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 47; Laurent, VII, 275

di questi acquisti quello, il diritto di uso si estende a tutti i fondi indistintamente.[1] Se al contrario il fondo costeggiato venga ad appartenere a più, per divisione o per alienazione, sicchè la parte di un solo proprietario costeggi il corso d'acqua, gli altri avranno diritto all'uso dell'acqua, se loro ne è riservato il diritto dall'atto di divisione o di alienazione, o se siasi stabilita una servitù per destinazione del padre di famiglia; [2] senza che tutti gli altri rivieraschi possano loro impedirglielo; perciocchè se quel proprietario originario era in diritto di cedere il suo diritto di uso a favore di fondi e d'industrie non sue, molto più poteva conservarlo all'intero fondo costeggiato che già ne godeva.[3] Infine se lo stesso proprietario abbia fondi da irrigare e industrie da esercitare, potrà per l'uno e l'altro oggetto servirsi dell'acqua.[4] È del resto indifferente il genere di coltura o d'industria pel quale il rivierasco voglia usare dell'acqua.[5]

Oltre che per l'irrigazione de'fondi e per l'esercizio delle industrie, il rivierasco può usare dell'acqua pei bisogni domestici ed anche per qualche diletto; semprechè la perdita di acqua, che ne risulta, non sia o assolutamente o relativamente notabile.[6]

Il proprietario del fondo costeggiato dal corso d'acqua, deve usarne mentre vi trascorre, derivandola cioè dal corso senza apportarvi cambiamenti (art. 543); [7] eccettochè il rivierasco opposto nei limiti del suo diritto e interesse gli permetta di far mutamenti nel corso medesimo.[8] Ma nello spazio racchiuso dalla linea

---

[1] Daviel, II, 587; Demolombe, XI, 152; Boileux, art. 644; mio Commento, II, 161.

[2] Pardessus, n. 106; Duranton, V, 229 e 492; Proudhon, Du dom. pub. n. 1259; Bertin, p. 145 e seg.; Daviel, II, 590, e III, 770; Garnier, II, 774; Demolombe, XI, 153; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 49 e seg.

[3] Duranton, Proudhon, Daviel, Garnier, Demolombe, Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Pardessus e Bertin, loc. cit.; reputando questi non potersi tale concessione e regolamento di uso opporre agli altri rivieraschi.

[4] Mio Commento, II, 167.

[5] Romagnosi, Della condotta delle acque, parte 1ª, lib. 1°, § 15; Daviel, III, 606; Garnier, II, 83; Demolombe, XI, 157 e seg.

[6] Massé e Vergé su Zachariae, II, 165; Garnier, n. 767; Demolombe, XI, 156 e 156 bis; Aubry e Rau, loc. cit.

[7] Demolombe, XI, 144; Aubry e Rau, loc. cit.

[8] Garnier, II, 765; mio Commento, II, 181.

mediana del corso, e dalle perpendicolari da questa abbassate sui punti estremi della sponda del suo fondo può eseguire tutte le opere necessarie ed utili alla derivazione dell'acqua; anzi, per la esecuzione di tali opere può eziandio oltrepassare la linea mediana; purchè non ne venga danno al rivierasco opposto. [1] Ma non può infliggere o appoggiare chiuse o altre opere nell'opposta sponda; [2] salvo il diritto sancito dall'articolo 613.

Ma se il rivierasco per la situazione de' luoghi non possa derivar l'acqua, mentre trascorre lungo il suo fondo; può derivarla in altro punto, stabilendo la servitù legale di acquedotto, attraverso i fondi intermedi (arg. art. 598). [3]

Il proprietario del fondo costeggiato dall'acqua, il quale ne usa, deve restituirne le colature e gli avanzi al corso ordinario (art. 543). Adunque conviene che irrighi il fondo con tale regola e sistema che le colature o direttamente dal fondo medesimo, o mediante un canale raccoglitore ritornino al corso ordinario. Del pari conviene che eserciti le industrie in guisa che l'acqua eccedente fatta escire dal corso, vi rientri. In verun caso egli può raccoglierla in serbatoi, o cederla ai proprietari vicini, specialmente se non sono rivieraschi; molto meno può mandarla dispersa. [4]

La restituzione delle colature e degli avanzi deve esser fatta in modo che i rivieraschi inferiori possano farne uso, come se mai non fossero esciti dal corso. Ma questa regola non è assoluta, e nell'applicazione dev'essere temperata *de bono et aequo*, secondo le circostanze di fatto e l'interesse dei rivieraschi che han diritto di usare dell'acqua. Quindi per esempio, se la massa d'acqua sia così grande da rimanerne ad esuberanza per i rivieraschi immediatamente inferiori, questi non hanno interesse per impedire che l'utente con suo minor dispendio immetta le colature e gli avanzi nel corso

---

[1] Demolombe, XI, 146; mio Commento, II, 134-137; *contro* Daviel, II, 626.

[2] Daviel, II, 596; Demolombe, XI, 145 e 146: Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, II, 169.

[3] Daviel, Commentaire de la loi 29 avril 1845 pour les irrigations, De Parieu, Revue de légis. an.1845, III, 27-32; Laurent, VII, 276; mio Commento, II, 139 e 150; *contro* Demolombe, XI, 213; Aubry e Rau, III, § 241, pag. 15 e seg.

[4] Daviel, II, 588; Demante, II, 494 bis, IV; Demolombe, XI, 155; Aubry e Rau, loc. cit.

al disotto dei loro fondi; specialmente che non hanno verun diritto agli elementi fertili che quelli possono seco addurre. Del pari il rivierasco utente potrà fare scolare nel fondo del rivierasco inferiore che vi consenta, le colature e gli avanzi senza restituirli al corso ordinario; imperocchè questa immissione tiene luogo di derivazione; e può tornare a grande loro profitto, senza esser di danno agli altri. Medesimamente può, secondo le circostanze, aversi per soddisfatto quest'obbligo del rivierasco immettendo le colature e gli avanzi in un affluente del corso principale. Infine se il rivierasco non possa restituire al corso le colature e gli avanzi, per essere la superficie del suo fondo inferiore all'alveo del rivo, non è già privato del diritto di usare dell'acqua; ma non può derivarne dal corso che la quantità strettamente necessaria ai bisogni; cosicchè nulla ne sopravanzi. [1] Ma può anche dimandare la servitù di condotta attraverso i fondi inferiori, per iscaricare nel corso gli avanzi (art. 606); semprechè i rivieraschi intermedi fra la bocca di derivazione e l'emissario non abbiano interesse ad opporsi a questo modo di restituzione.

96. Quegli poi il cui fondo è attraversato dalle sopraddette acque, può usarne non solo per l'irrigazione dei suoi fondi e per l'esercizio delle sue industrie, ma per altri offici ancora, siano di utilità, siano di diletto (art. 543 alinea). [2]

Può usare dell'acqua nell'intervallo in cui trascorre entro il suo fondo, cambiandone a piacimento il corso; così può farne uno stagno, un laghetto per mantenervi il pesce, e trarne lucro, o per mero diletto; così pure può distribuirla in rigagnoli e molto più fare opere nell'alveo stesso per inalzare il livello dell'acqua e farla riversare ne'rigagnoli d'irrigazione del suo fondo; senza però arrecare nocumento ai proprietari superiori. Ma non può consumar tant'acqua da rendere illusorio il diritto de'rivieraschi inferiori, che è eguale al suo. [3]

---

[1] Consulta Lucca, 30 luglio 1867, A. I, 2, 500: C. C. Firenze, 2 aprile 1868, A. II, 1, 10.

[2] Duranton, V, 225; Garnier, n. 762; Daviel, II, 593; Boileux, art. 644; Demolombe, XI, 163 e 164; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 48-49; *contro* Proudhon, Du dom. pub. n. 1427.

[3] Vedi Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 644, nota 1; Daviel, II, 584; mio Commento, II, 176 e seg.

Ma questo proprietario deve restituire l'acqua al suo corso ordinario, mentre esce da'suoi terreni, sotto il doppio aspetto del luogo e del modo; ossia nel luogo e modo che l'acqua avrebbe tenuto, se egli non ne avesse usato; in specie, non può da continuo renderne intermittente il corso. [1]

L'acqua s'intende che esce dai terreni del medesimo, quando cessa di attraversarli. Quindi se l'acqua, dopo avere per un tratto più o meno lungo attraversato un terreno, incomincia a costeggiarlo o per effetto della tortuosità del suo corso, o per la maggiore estensione di una sponda del terreno, l'acqua deve essere restituita al corso ordinario nel punto in cui cessa di attraversare e incomincia a costeggiare il fondo; perciocchè quivi il diritto di libero uso viene ristretto dal diritto di coutenza del rivierasco opposto. [2]

97. Passando ora alle regole comuni tanto al proprietario dei fondi costeggiati quanto a quello di poderi attraversati da corsi d'acqua, innanzi tutto possono servirsi di questa, in ogni tempo; sebbene *ab immemorabili* non ne abbiano usato, trattandosi di diritto facoltativo per se stesso inestinguibile col non uso; [3] è indifferente che gli altri rivieraschi ne abbiano usato per intero. [4] Essi possono cedere il loro diritto di uso dell'acqua ad altri che ne vogliano usare per l'irrigazione dei fondi e l'esercizio delle industrie; salvi sempre i diritti e gl'interessi degli altri rivieraschi. [5]

La cessione è obbligatoria per i successori anche particolari di colui che l'ha fatta; costituendo una servitù prediale a favore de'fondi pe'quali fu fatta. [6]

Secondariamente, per usare dell'acqua non può niun rivierasco d'una o d'ambedue le sponde fare opere, le quali sieno atte a cagionar danno al corrivierasco, sia superiore, sia opposto, sia in-

[1] Daviel, II, 634; Pardessus, n. 406; Demolombe, XI, 168; vedi il mio Commento, II, 473 e 474.

[2] Proudhon, Du dom. pub.; Demolombe, XI, 467; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Vedi C. C. Palermo, 4 agosto 1866, A. I, 1, 295.

[4] Pardessus, I, 24, 110 e 116; Demolombe, XI, 177; Aubry e Rau, III, § 246, pag. 52.

[5] Garnier, Commentaire de la loi sur les irrig. p. 11 e seg.; Demante, II, 408 bis, II; Demolombe, XI, 134 e 244; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 52; mio Commento, II, 486 e 487.

[6] Mio Commento, loc. cit.

feriore. Quindi esempligrazia, per rispetto al diritto del primo non potrà far rigurgitare le acque; per non ledere le ragioni del secondo, non potrà spinger con violenza le acque contro le sponde del podere di lui; infine per conservare intatte le ragioni dell'ultimo, non potrà rendere più rapido e più violento il corso, nè mandargli le acque infette e corrotte; dimodochè non possa servirsene nè per l'irrigazione nè per l'esercizio delle industrie, siccome vi ha diritto. Altrimenti facendo, sarà tenuto al risarcimento di ogni danno e alla rimozione delle opere (arg. art. 614-636).[1]

In terzo luogo, ogni rivierasco deve conformarsi al regolamento delle acque che o lo Stato, per garantire gl'interessi generali della pubblica igiene, o l'autorità giudiziaria, per l'equo rispetto dei diritti de'singoli rivieraschi, faranno.

In quarto luogo, gli stessi diritti possono essere modificati dalla destinazione del padre di famiglia e dalla prescrizione.[2] Per la prescrizione si richiede che un terzo, rivierasco o no, faccia opposizione a quel proprietario del fondo costeggiato o attraversato il quale usi o voglia incominciare ad usare dell'acqua, e questi si quieti a tale opposizione. L'opposizione può risultare o da un atto giudiziale o da opere visibili e permanenti. L'opposizione per atto giudiziale può nuocere a tutti i rivieraschi, superiori e inferiori. Le opere per rendere efficace la prescrizione a cui son dirette, contro il rivierasco superiore, debbono esser fatte nel fondo di lui:[3] contro gl'inferiori invece la prescrizione si compie, sebbene le opere siano fatte in fondi diversi da quelli loro appartenenti.[4] Del resto la prescrizione può compiersi a favore e contro tanto di un rivierasco quanto di un terzo.[5]

Infine, se sorga controversia fra i proprietari o fra i loro aventi causa sull'uso dell'acqua medesima, l'autorità giudiziaria deve

---

[1] Bertin, Code des irrig. p. 38; Garnier, 465, 682, 700; Daviel, II, 708 e seg.; Boileux, art. 644; Demolombe, XI, 170; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Pardessus, n. 107; Daviel, II, 582; Demolombe, XI, 174 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] C. C. Palermo, 4 agosto 1866, A. I, 1, 295.

[4] Proudhon, Du dom. pub. III, n. 1095 e seg.; Bertin, p. 27; Demolombe, XI, 178; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, II, 191-197.

[5] Proudhon, op. cit. n. 1434; Aubry e Rau, loc. cit.

conciliare l'interesse dell'agricoltura e della industria coi riguardi dovuti alla proprietà (art. 644).

All'autorità giudiziaria possono ricorrere i rivieraschi o i loro aventi causa, ai quali l'acqua può essere utile, tanto in via petitoria, quanto in via possessoria, e non solamente per le acque del corso principale, ma anche per quelle de'suoi affluenti. [1] Essa decide prima il litigio insorto per effetto di un fatto particolare consumato o semplicemente tentato da uno dei rivieraschi contro l'altro che ne nega la legittimità; e quindi regola l'uso delle acque conformemente alla sua decisione. La dimanda del regolamento reputasi sempre virtualmente compresa nelle conclusioni delle parti, [2] o, se meglio piaccia, il tribunale può anche d'ufficio prescrivere un regolamento.[3]

Ma anche indipendentemente da quel fatto, i rivieraschi possono far ricorso all'autorità giudiziaria per il regolamento delle acque, che in sostanza è una divisione giudiziaria dell'uso delle acque. [4]

Dall'altro lato però l'autorità giudiziaria, senza dimanda degl'interessati, non può mai intervenire nelle loro controversie e comporle, regolando l'uso delle acque.

L'autorità giudiziaria deve *de bono et aequo* conciliare l'interesse dell'agricoltura e della industria coi riguardi dovuti alla proprietà. Ciò importa che essa imponga alle parti contendenti concessioni reciproche, quasi a modo di transazione; avendo riguardo alle circostanze, all'estensione de'fondi, alla natura del suolo e agl'interessi molteplici e vari ordinariamente impegnati in simili controversie. Così per esempio, l'autorità giudiziaria può regolare il modo d'uso delle acque, sia assegnando a ciascuno de'rivieraschi una data quantità di acqua, sia stabilendo la *ruota* e l'*orario* dell'uso, cioè rimpartendo fra tutti essi l'uso medesimo per giorni o per ore con una serie successiva di giri. [5] Chè se l'acqua sia cotanto scarsa da non potersi distribuire utilmente neppure per orario o per ruota fra i rivieraschi, reputo che l'autorità giudiziaria possa per intero assegnarla a quello fra i rivieraschi che ne possa trarre maggiore profitto, col carico di compensare pecuniariamente gli altri rivie-

[1] Demolombe, XI, 197; Aubry e Rau, loc. cit.
[2] Demolombe, XI, 187.
[3] C. C. Firenze, 2 aprile 1868, A. II, 1, 10.
[4] Duranton, V, 216 e seg.; Demante, II, 496 bis; Demolombe, XI, 188.
[5] Pardessus, n. 116; Marcadé, art. 645, II; Demolombe, XI, 195.

raschi della privazione assoluta che patiscono; in questo caso la necessità di fatto impone questa decisione, che d'altra parte è, a quanto mi sembra, l'unica che possa rendere profittevole quella poc' acqua. [1]

Questo potere dell'autorità giudiziaria, di regolare l'uso dell'acqua, cessa quando esistano regolamenti particolari e locali sul corso ed uso delle acque; allora non le resta che dichiarare i diritti, quali da essi risultano, interpretandoli come ogni altra convenzione e ogni altra legge. Sono regolamenti particolari quelli fatti fra tutti i rivieraschi o fra alcuni di essi soltanto; ma in questo secondo caso coloro che non vi presero parte, possono ricorrere all'autorità giudiziaria perchè regoli l'uso delle acque nel loro interesse. Ove per ciò fare debba procedere ad un regolamento generale dell'uso delle acque, questo modificherà quelli necessariamente. [2] Sono poi regolamenti locali quelli emanati dall'autorità amministrativa per interessi generali; è indifferente che riguardino tutto il corso o parte di esso solamente; e che sieno recenti o antichi. [3] Sono pure locali i regolamenti stabiliti dalla consuetudine. [4]

Cessa ancora il medesimo potere, quando i diritti di uso dell'acqua siano determinati dalla destinazione del padre di famiglia, dalla prescrizione o da un atto qualunque di concessione. [5]

Peraltro se tanto i regolamenti quanto gli atti e la prescrizione non provvedano a tutti i casi, e perciò si faccia luogo a controversie fra privati, l'autorità giudiziaria diverrà competente. [6] Del pari se alcuno dei rivieraschi soltanto abbia acquistato un diritto di servitù sulle acque, a carico degli altri, il potere discrezionale dell'autorità giudiziaria vien meno senza dubbio rispetto a lui, per quanto concerne quel diritto; [7] ma rispetto agli altri e a lui stesso oltre i limiti del suo diritto, quel potere ha luogo.

---

[1] Consulta Lucca, 30 luglio 1867, A. I, 2, 500.

[2] Boileux, art. 644; Demolombe, XI, 195.

[3] Daviel, II, 572.

[4] Leg. 2, D. de aqua; Pardessus, n. 115; Dubrevil, Legis. des eaux, I, p. 178; Demolombe, XI, 194.

[5] Proudhon, Du dom. pub. n. 1512; Pardessus, n. 113 e seg.; Demolombe, XI, 191 in fine; Aubry e Rau, III, § 246, pag. 57-58.

[6] Marcadé, art. 645, II, in fine.

[7] Torino, 27 dicembre 1869, A. III, 2, 538.

§ II.

Dei muri, fossi, siepi ed alberi comuni. [1]

SOMMARIO

98. Carattere della comunione dei muri — Sguardo generale alle regole che la governano — Prima classe di tali regole: stabiliscono e regolano la presunzione della comunione dei medesimi — Quali muri si presumano comuni: ogni muro che serve di divisione tra edifizi; tra cortili, e giardini od orti; tra recinti nei campi.
99. Seguito — Carattere di tale presunzione: è mista; può cioè esser distrutta con due soli mezzi; con titolo e segno in contrario — Si discorre e dell'uno e dell'altro — Può essere distrutta dalla prescrisione?
100. Seconda classe di dette regole — Riguardano la facoltà concessa ai proprietari di fondi contigui ad un muro, di renderlo comune, o la facoltà di un vicino di costringere l'altro alla costruzione di un muro; si parla della prima facoltà — A quale condizione sia essa subordinata — Può valersene un enfiteuta? — Può il detto muro esser reso comune anche in parte? — Quali muri siano o no soggetti a questa comunione forzosa — Indennità dovuta per l'acquisto di tale comunione — Effetti di tale acquisto.
101. Terza classe di regole — Uso che ciascun comproprietario può o no fare del muro comune, sia in modo puro e semplice, sia sotto condizione.
102. Quarta classe di regole — Obblighi che la comunione del muro impone a ciascuno dei condomini: loro contributo alle spese di riparazione e ricostruzione del medesimo — Possono liberarsi di tal carico? con qual mezzo? coll'abbandono della comunione — Effetti di questo.
103. Seguito — Facoltà conceduta ad un proprietario di costringere il vicino a costruire e riparare muri comuni che servono di chiusura ai loro poderi situati nelle città e nei sobborghi — Altezza obbligatoria dei muri — Riparto della spesa, quando l'un fondo sia superiore e l'altro inferiore — Modo di liberarsi da quest'obbligo o carico.
104. Comunione delle case divise per piani — Nozioni generali sui diritti di più comproprietari di una casa divisa per piani — Pesi comuni ai medesimi: riguardano i muri maestri, i tetti e le altre parti della casa che loro sono comuni — In qual misura si sopportino da ciascuno di essi — Possono liberarsene? — Pesi che sono propri a ciascuno dei condomini — *Quid iuris*, se la casa rovina?
105. Comunione dei fossi — Quali di questi si presumono comuni? — Qual è il carattere di questa presunzione? — Con quali mezzi può distruggersi? — Il proprietario esclusivo di un fosso può essere costretto a cederne la comunione? — Diritti e pesi risultanti pei comproprietari da questa comunione — Possono liberarsi da questi pesi?
106. Comunione delle siepi e degli alberi — Quali siepi si presumono comuni? — Qual è il carattere di questa presunzione? — Con quali mezzi può combattersi? — Il proprietario esclusivo di una siepe può essere costretto a cederne la comunione? — Diritti ed obblighi derivanti da questa comunione — Può ciascuno dei comproprietari liberarsi dai detti obblighi?
107. Comunione degli alberi sorgenti nella siepe e sulla linea di confine — Se e quando ciascuno dei comproprietari possa dimandarne il taglio.

---

[1] La rubrica di questo paragrafo non nomina nè le siepi, nè gli alberi, ma anche questi ne formano materia.

98. La seconda specie di servitù legali è quella che procede dalla comunione di muri, edifizi, fossi, siepi ed alberi. Questa comunione è una comproprietà per parti indivise *(pro indiviso)*.[1] Ma fra essa e la comunione ordinaria passano notevoli differenze; imperocchè è forzosa, ossia non può farsi cessare colla divisione, e in alcuni casi può essere imposta; ed è riguardata dalla legge con favore, sia per la facoltà che concede ad un vicino di costringer l'altro a stabilirla, sia per i mezzi facili di prova che ammette, sia per la estensione dei diritti che a ciascun comunista vi accorda sopra.[2]

Le regole che riguardano questa comunione, possono distinguersi in quattro classi, secondochè concernono *a)* la presunzione di comproprietà dei muri, fossi, siepi ed alberi (art. 546 e 547; 566 e 567; 568 e 569 alinea 1°); *b)* l'espropriazione, costruzione e riparazione forzosa di muri comuni (art. 555, 556, 559 e 561); *c)* il regolamento dei rispettivi diritti dei comproprietari della comunione (art. 551, 554, 557, 558, 564 e 569); *d)* il regolamento degli obblighi derivanti da questa (art. 548, 550, 562, 563, 565, 568 e 569 alinea).[3]

In primo luogo si presume comune ogni muro che serve di divisione tra edifizi; perocchè, stante il servizio comune, il muro o fu costruito originariamente a spese comuni, o in appresso reso comune (art. 546).[4] Se gli edifizi sono di altezza eguale, il muro divisorio è comune dalle fondamenta sino alla sua sommità (art. 546), quand'anche si elevi al disopra del tetto (articolo e arg. 448).[5] Se sono di altezze ineguali, il muro è comune sino al punto in cui uno degli edifizi comincia ad essere più alto;

---

[1] Demolombe, XI, 309 e seg.; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 417; Laurent, VII, 494.

[2] Consulta Mourlon, I, pag. 767 e seg.; Laurant, VII, 495.

[3] È appena da notarsi che molte di queste disposizioni non istabiliscono nè regolano punto servitù legali (Vedi sopra n. 85; consulta pure Laurent, VII, 496).

[4] Consulta Durauton, V, 301; Demolombe, XI, 345; Laurent, VII, 524.

[5] Delvincourt, I, 149, not. 5; Pardessus, n. 160; Lepage, n. 114; Boileux, art. 453; Demolombe, XI, 317; Laurent, VII, 525. La presunzione della comunione della parte di muro che s'innalza sopra il tetto non parte dall'articolo 546, perciocchè non serve di divisione tra due edifizi; ma dall'articolo 448 e perciò contro la presunzione è ammesso ogni genere di prova.

essendo sino a tal punto di utile comune. Da questo punto sino alla sommità si presume che appartenga al proprietario dell'edifizio più alto, al quale esclusivamente serve; è indifferente che termini col tetto o si elevi sopra di questo. [1] Se il tetto sia ad uno o a più piani inclinati, il limite della comunione è segnato dalla linea di tali piani. [2]

Il muro che serve di divisione fra due o più edifizi è comune, qualunque forma e destinazione identica o diversa abbiano, e siano situati in città, in sobborghi o in campagna; perciocchè l'interesse comune, sul quale è basata la presunzione, sussiste in ogni dove. [3]

Chè se uno degli edifizi sia rovinato, il muro si presume ancora comune, quando esistano vestigia del servizio di divisione, come sono gli addentellati di muri rovinati, i fori di appoggio di travi, il residuo d'intonaco di pareti e cose simili. [4]

In secondo luogo si presume comune ogni muro che serve di divisione tra cortili e giardini (art. 546) ed orti (arg. art. cit.). Allora il muro serve di divisione fra queste proprietà, quando siano contigue e abbiano per confine comune il muro. [5] Nulla rileva che il muro divida cortile da cortile, giardino da giardino, o cortile da giardino, o giardino da orto. [6] Neppure rileva che queste proprietà sieno chiuse o aperte dagli altri lati; [7] ma se una sia chiusa e l'altra aperta, ci sembra che il muro debba ritenersi proprio del padrone del cortile, giardino o orto chiuso (art. 568). [8]

In terzo ed ultimo luogo si presume comune ogni muro che serve di divisione tra recinti ne'campi (art. 546). Il recinto è ogni

---

[1] Delvincourt, I, 394; Duranton, V, 316; Pardessus, n. 160; Boileux, loc. cit.; Demolombe, XI, 317; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 418; Laurent, loc. cit.

[2] Duranton, V, 307, Demolombe, XI, 318; mio Commento, II, 253.

[3] Duranton, V, 303; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 418; Laurent, VII, 525.

[4] Pardessus, n. 163; Toullier, II, 176; Marcadè, art. 653, II; Taulier, II, 379; Boileux, loc. cit.; Demolombe, XI, 322.

[5] Delvincourt, I, 159, nota 4; Taulier, II, 379; Demolombe, XI, 331.

[6] Duranton, V, 304; Mourlon, I, 1728; Pardessus, n. 159; Marcadè, art. 653; Demante, II, 507 bis, III; Boileux, loc. cit.; Demolombe, XI, 328; Laurent, VII, 527.

[7] Demolombe, XI, 327; Laurent, VII, 528; *contro* Mourlon, I, pag. 771.

[8] Consulta il mio Commento, II, 262-264.

luogo chiuso intorno o da tutti i lati: il mezzo di chiusura è affatto indifferente; [1] ed è pure indifferente la natura del terreno recinto; sia questo prato, vigna, parco, cortile, giardino o orto, il muro divisorio si presumerà egualmente comune. Se un fondo abbia il piano elevato sull'altro, e fra i due esista un muro che serva di sostegno al fondo superiore e di divisione fra questo e l'inferiore, deve riputarsi proprio del padrone del fondo superiore dalle fondamenta fino al piano del suo terreno, servendogli di sostegno, e comune fra esso e il proprietario inferiore da tal piano alla sommità (arg. art. 560). [2]

La presunzione di comunione del muro non ha luogo quando contiguo ad un edifizio sia un cortile, un giardino o un recinto, senza distinguere se sieno situati in campagna o in città o nei sobborghi, poichè v'osta da una parte la lettera della legge, e manca dall'altra la ragione di estenderne la disposizione; perocchè l'ufficio proprio del muro è di servire di sostegno all'edifizio. Alla divisione serve solamente per la condizione del luogo. [3]

Neppure v'è a rigore presunzione di comunione in un muro esistente fra due proprietà che non siano nè cortili, nè giardini, nè recinti, ma esempligrazia, due campi aperti. Ove però manchi ragione per attribuirne la proprietà esclusiva ad uno dei due proprietari contigui, non resta che ritenerlo comune. [4]

Per decidere, se siano o no applicabili le sopraddette presunzioni di comunione, non deve aversi riguardo esclusivamente

---

[1] Pardessus, n. 159; Boileux, loc. cit., Demolombe, XI, 328; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Toullier (II, 187) che esige la chiusura di muro e Taulier (II, 379), che la richiede di siepi vive.

[2] Consulta il mio Commento, II, 272-277.

[3] Duranton, V, 303; Duvergier su Toullier, II, 187, nota *a;* Demante, II, 507 bis; Mourlon, I, 1730; Marcadé, art. 653, I; Demolombe, XI, 323; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 526; C. C. Firenze, 17 giugno 1870, G. VII, 461; Firenze, 3 aprile 1873, A. VII, 2, 158; Torino, 4 aprile 1873, G. X, 465; *contro* Merlin, Rép. v° Mytoyenneté, § 1, n. 3; Toullier, II, 187; Pardessus, 159; Solon, 135, nel caso che le proprietà siano situate in città o nei sobborghi, e Delvincourt, I, 159, e Perrin, Lois des Constr. n. 447, anche ne' recinti di campagna sino all' altezza del muro di cinta.

[4] Pardessus, n. 159; Duranton, V, 305; Taulier, II, 379; Boileux, loc. cit.; Demolombe, XI, 329.

all'attuale disposizione dei luoghi, ma al loro stato nel tempo della costruzione del muro.

Ma come un atto traslativo di proprietà fra vivi o di ultima volontà, così la prescrizione trentennale e la decennale eziandio possono rendere comune un muro qualunque. [1]

99. La presunzione della comunione de' muri divisori non è assoluta ma mista, ammettendo la prova in contrario con mezzi limitati. Questi mezzi non sono che due, il titolo e il segno in contrario (art. 546).

Per titolo s'intende un atto scritto, pubblico o privato. [2] Può essere contemporaneo alla costruzione, o ad essa più o meno posteriore; sia perchè uno de' vicini abbia riconosciuto la proprietà esclusiva nell'altro più o meno tempo dopo la costruzione; sia perchè gli abbia fatta cessione della parte sua.

Il titolo deve essere comune ai due vicini o ai loro autori, non potendo opporsi che a quelli dai quali proviene. [3]

Il segno poi in contrario, che esclude la presunzione della comunione del muro divisorio tra cortili, giardini, orti o campi, [4] può consistere nel piovente, negli sporti e nei vani.

Per piovente in generale s'intende ogni piano inclinato; e qui quello che trovasi nella sommità del muro. Questo può esser fatto a doppio o unico piovente; secondochè la sommità del

---

[1] Toullier, II, 188; Pardessus, n. 161; Duranton, V, 313; Demante, II, 507 bis, V; Demolombe, XI, 346; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 423; mio Commento, I, 345-320.

[2] Il Laurent (VII, 532); reputa non sia necessario l'atto scritto, e che bastar possa un atto verbale; purchè il valore della proprietà esclusiva del muro non faccia ostacolo alla prova per testimoni: questa decisione è incontestabile nel diritto francese. Ma nel diritto patrio, dovendosi l'alienazione di cosa immobile, qual è un muro, farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità, e non esistendo altro titolo di proprietà esclusiva che provar si possa col mezzo di testimoni, non è vera che la decisione data nel testo.

[3] Duranton, V, 308; Toullier, II, 380; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 421 testo e nota 16; Laurent, VII, 533; *contro* Demolombe, XI, 334.

[4] La legge tace del muro divisorio degli edifizi, perchè se questi sono di eguale altezza non ci può esser segno attributivo di proprietà esclusiva, o sono di altezza disuguale, e la parte di muro che serve di sostegno all'edifizio più alto si presume propria del padrone di questo, e se il muro eccede i tetti, la presunzione della comunione può essere esclusa con tutti i mezzi di prova, mentre, come sopra abbiamo detto, non è stabilita dall'articolo 546.

muro è inclinata verso un solo lato, o verso entrambi. Il piovente ha la forza di determinare la proprietà esclusiva del muro, secondo la sua inclinazione a ragione dell'onere dello stillicidio che ne è un effetto necessario; in altri termini, il muro si presume appartenere al proprietario di quel fondo, nel quale cade l'acqua dello stillicidio.

Gli sporti sono di molte e variatissime specie. Principali e comuni sono le mensole e i cornicioni. Altre specie di sporti sono quelli che nell'arte architettonica sono chiamati gocciolatoi, cordoni, ovvero plinti. È indifferente di qual materia sieno fatti.

Finalmente i vani sono vuoti lasciati nel muro, come le nicchie, i camini e simili.

Perchè gli sporti e i vani valgano ad escludere la presunzione di comunione, si richiede *a)* che si addentrino oltre la metà della grossezza del muro; *b)* che appaiano costrutti con esso o vi esistano almeno da trent'anni. [1]

Ma non si richiede, che di segni ne esistano più sparsi in tutta la lunghezza e larghezza di esso, bastando che siavene qualcuno, ed anche un solo (arg. art. 547 alinea ult.). [2] Se poi uno o più sporti o vani sono da una parte ed uno o più dalla parte opposta, essi necessariamente si elidono, e il muro sarà reputato comune; ove, ben inteso, vi concorrano le condizioni richieste dalla legge per la presunzione della comunione; altrimenti sarà proprietà esclusiva di uno dei due vicini, a termini del diritto comune; così per esempio, un muro che divide un recinto da un campo aperto, sarà esclusivamente proprio del padrone del recinto; quand'anche abbia un doppio piovente, e sporti in entrambe le facce.

Da ultimo i segni in contrario sopraddescritti non sono, secondo che mi sembra, limitativi, ma dimostrativi; [3] anche se il muro sia costruito dopo la promulgazione del Codice.

[1] Delvincourt, I, 160, nota 6; Duvergier sur Toullier, II, 199, nota *a*; Duranton, V, 311; Pardessus, n. 163; Demolombe, XI, 338; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 422.

[2] Lepage, n. 118.

[3] Demante, II, 508 bis; Demolombe, XI, 341; mio Commento, II, 297-301; Sentenza della Corte di Cass. di Torino, 10 luglio 1852; *contro* Duranton, V, 310; Pardessus, n. 162; Solon, n. 140; Aubry e Rau, loc. cit.; Boileux, art. 654; Marcadé, art. 654, II; Taulier, II, 387, che sostengono non potersi ammettere altri segni pe' muri costruiti dopo la promulgazione del Codice.

Oltre che dal titolo e dal segno in contrario, la presunzione di comunione può essere distrutta eziandio allegandosi la prescrizione acquisitiva della proprietà esclusiva del muro già comune. In effetto il muro è una cosa corporale immobile; di esso adunque può acquistarsi la proprietà mediante prescrizione, come di qualunque altra cosa. Se adunque il muro sia comune, e la comunione non è di ostacolo a che uno de' condomini acquisti per prescrizione i diritti dell'altro, [1] uno de' comproprietari potrebbe acquistarne colla prescrizione la parte spettante all'altro, e divenirne così proprietario esclusivo (art. 2135-2137). [2]

100. Ma quando un muro che divide due fondi non sia comune, è data facoltà a quello de' due proprietari che non ne ha la comproprietà, di renderlo comune; essendo di privato e anche di pubblico interesse che terreno e denaro non si perdano in inutili costruzioni (art. 556).

Per l'esercizio di questa facoltà non si richiede che una sola condizione, cioè che il fondo del proprietario che intende di valersene sia contiguo al muro da rendersi comune (art. 556); può anche bastare che ne sia distante meno di un metro e mezzo, giusta la disposizione dell'articolo 571.

Data questa condizione, i proprietari dei fondi contigui o vicini al muro altrui godono in modo assoluto della facoltà di render questo comune. Adunque non sono tenuti a giustificare verun proprio interesse particolare nella comunione che richieggono, bastando a ciò l'interesse pubblico anzidetto; nè dall'altra parte il proprietario del muro può opporre il suo privato interesse a conservarne la proprietà esclusiva (art. e arg. art. 556); o a demolirlo. [3] Del pari possono valersi di detta facoltà, quantunque il muro sia stato costruito sotto una legge che non lo assoggettava alla comunione forzosa. Medesimamente possono valersi della stessa facoltà, qualunque sia l'uso, beninteso legittimo, che inten-

[1] Boileux, art. cit.; Demolombe, I, 340; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 422.

[2] Toullier, III, 188; Pardessus, n. 164; Merlin. Rep. v° Mytoyenneté, § 2, n. 8; Duranton, V, 313; Demante, II, 507 bis, V; Demolombe, XI, 346; Boileux, Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, II, 315-320.

[3] Consulta Pardessus, loc. cit.; Demolombe, XI, 358.

dono di fare del muro; [1] qualunque sia la causa, per cui al vicino appartiene in proprietà esclusiva, sia la costruzione originaria, l'alzamento, o la vendita, sia lo stesso abbandono fattogliene da colui che ora ne dimanda la comunione. [2] Ma è valida la rinunzia al diritto di acquistare la comunione del muro; poichè l'interesse pubblico non è impugnato che in modo secondario all'esercizio del medesimo. [3] E reputo che tale rinunzia importi pel rinunziante l'obbligo di costruire i suoi edifizi a tre metri di distanza dal muro anzidetto (arg. art. 571 alinea 1°).

Oltre che i proprietari, possono dimandare la comunione del muro gli enfiteuti e coloro che coll'animo di padroni posseggono i fondi contigui o vicini al medesimo: è indifferente la loro buona o mala fede. Ma l'usufruttuario non ha egual diritto. [4]

Possono rendere comune il muro in tutto o in parte; purchè lo facciano per tutta la estensione o lunghezza della loro proprietà (art. 556); ma non è permesso loro di renderlo comune per una parte presa in altezza (arg. *a contr.* art. 556). [5]

Inoltre devono render comune anche la parte presa in lunghezza, per tutta la grossezza del muro e perciò *pro indiviso;* e non possono invece pretendere di renderla comune sino a una certa profondità, pel pretesto che sino a questa si valgono del muro; appoggiandovi, esempligrazia, una trave; perocchè in realtà profittano del muro in tutta la sua grossezza. [6]

È soggetto ad essere reso comune ogni muro; si trovi in città o in campagna; sorga esso dalle fondamenta, o si tratti di parte

---

[1] Duranton, V, 325; Pardessus, n. 155; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 292; Boileux, art. 661; Demolombe, XI, 359; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Toullier, II, 221; Lepage, n. 197; Duranton, V, 322; Demolombe, XI, 357; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 506.

[3] Demolombe, XI, 361; Aubry e Rau, loc. cit.; vedi tuttavia Laurent, VII, 506.

[4] Consulta Demolombe, XI, 353; Laurent, VII, 514; tieni conto però ad un tempo delle loro discrepanze, e della estensione del diritto dell'enfiteuta secondo la nostra legge.

[5] C. C. Torino, 31 luglio 1866, B. XVIII, 1, 613; Genova, 27 gennaio 1873, Gazz. dei Trib. di Genova, XXV, 1640; Consulta il mio Commento, II, 407. — La decisione contraria, comune nel diritto francese, non può essere accolta nel diritto patrio, stante la disposizione chiara e formale dell'articolo 556 sopraccitato.

[6] Consulta Demante, II, 515 bis; Marcadé, art. 661, 11; Demolombe, XI, 363.

alzata (art. 555); abbia una piuttosto che un'altra destinazione. Nulla rileva del pari che il muro appartenga a privati o ad istituti civili o ecclesiastici, o faccian parte del patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni. [1] Sono solamente eccettuati i muri degli edifizi destinati all'uso pubblico, quali, fra gli altri, i muri dei palagi del Senato e della Camera dei Deputati e delle prefetture, delle prigioni, delle chiese, dei cimiteri, degli arsenali, delle piazze da guerra, delle fortezze, delle città, e i muri di sostegno delle strade e piazze pubbliche; perocchè sono assolutamente inalienabili (art. 556 alinea). [2]

Ove il proprietario del muro si rifiuti a cedere la comunione, potrà esservi costretto dall'autorità giudiziaria: la sentenza terrà allora luogo della vendita. [3] Ma prima che la vendita volontaria o forzosa della comproprietà abbia luogo, il muro continua ad appartenere esclusivamente al medesimo; attalchè ogni opera che il vicino vi faccia, è illegittima. [4]

Quegli che intende di acquistare la comunione del muro deve pagare al proprietario la metà dell'intero valore, o la metà del valore di quella parte che vuol render comune; in entrambi i casi deve pagare inoltre la metà del valore del suolo sopra cui il muro è costrutto (art. 556). Il valore del muro dev'essere stimato giusta il suo stato nel giorno dell'acquisto, benchè grandemente superiore all'uso cui è destinato. [5]

Ove poi acquistar voglia la comunione della parte alzata, deve pagare la metà di quanto ha costato e il valore della metà del suolo che sia stato occupato per l'eccedente grossezza (art. 555). Tuttavia se la comunione venga richiesta lungo tempo dopo fatta l'alzata, sono d'avviso che l'acquirente non debba pagare che la metà del valore attuale. [6]

[1] Demolombe, loc. cit.

[2] Pardessus, loc. cit.; Demolombe, XI, 356; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 429; Laurent, VII, 509 e 510.

[3] Vedi Laurent, VII, 521.

[4] Vedi Laurent, loc. cit.

[5] Marcadè, art. 661; Demante, II, n. 515 bis; Demolombe, X, 365; Laurent, VII, 812.

[6] Consulta il mio Commento, II, 397, e gli autori *hinc inde* citati.

Le spese di stima sono a carico dell'acquirente, quand'anche abbia fatto offerte sufficienti al proprietario; poichè questi è in diritto di rifiutarle, potendo ignorare il valore del muro; ma se egli contesti la giustezza del prezzo stabilito dalla perizia, il carico delle spese cui la lite dia luogo, sarà regolato dal diritto comune. [1] Il pagamento di esso dev'esser premesso all'acquisto della comunione, giusta il diritto comune (art. 438). [2]

L'acquisto della comunione del muro rende comproprietario di questo l'acquirente, giusta le regole di diritto comune. Perciò i reciproci rapporti di lui e dell'altro comproprietario sono da quelle fissati e regolati. Inoltre non produce effetto retroattivo; attalchè le opere che il proprietario vi avesse fatto, continueranno a sussistervi; in specie l'acquirente non può pretendere che l'alienante chiuda le luci che vi si trovassero (art. e arg. art. 584). Tuttavia può chiuder queste, fabbricando addosso al muro (art. cit.); e può anche subito dopo l'acquisto far sopprimere quelle opere la cui esistenza ledesse le ragioni della sua comproprietà. [3] Dall'altro canto deve eseguire le opere che occorrono per non danneggiare il vicino, quando l'esiga l'uso che voglia fare del muro (art. 556).

Inoltre l'atto di acquisto, essendo una compra e vendita, produce gli effetti ordinari di questa; in specie il venditore gode da una parte della ipoteca legale, per sicurezza del prezzo che gli sia dovuto; dall'altra è tenuto per la garantia in caso di evizione, ma non pei vizi o difetti occulti del muro, poichè questo cade in contratto nello stato in cui si trova. [4]

101. Parecchi sono i diritti che a ciascun comproprietario di un

[1] Consulta Demolombe, XI, 366; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 430; Laurent, VII, 513.

[2] Toullier, II, 193; Pardessus, n. 138; Lepage, n. 210; Taulier, V, 392; Demolombe, XI, 367.

[3] È assai controversa nel diritto francese la quistione, se l'acquisto della comunione produca o no effetto retroattivo. Il Laurent (VII, 517), sostiene magistralmente la soluzione negativa. Nel diritto patrio questa soluzione non mi pare suscettiva di serie obbiezioni (Vedi il mio Commento, II, 420-423).

[4] Demolombe, XI, 424 ter.; mio Commento, II, 424 e seg.; *contro* Laurent, VII, 523, rispetto alla garantia pei vizi o, difetti occulti; sembrami però che all'esimio giureconsulto sia sfuggita la considerazione da esso stesso altrove fatta e messa a profitto, che cioè il muro vien reso comune nello stato in cui si trova.

muro appartengono. Perciocchè in primo luogo può appoggiarvi con semplice aderenza ed anche con addentellamento le sue costruzioni. Può eziandio immettervi travi e travicelli per la grossezza del medesimo muro, meno cinque centimetri, che devono restare fra la testa del trave e la faccia del muro dalla parte dell'altro comproprietario. Ma se per collocar la trave sia necessario di forare tutto il muro, potrà quegli farlo, sotto la condizione di ristabilire la parete nel primiero stato. [1] È poi salvo pel secondo il diritto di fare accorciare la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso luogo, aprirvi un incavo ad appoggiarvi un camino; la spesa dell'accorciamento è a suo carico (art. 551).

In secondo luogo ciascuno dei comproprietari può attraversare il muro per intero con chiavi, e capi chiavi, e collocare bolzoni all'opposto lato per guarentigia della sua fabbrica, osservando però la distanza di cinque centimetri dalla superficie esterna del muro verso il vicino, e facendo le spese necessarie per non recar danno alla solidità del muro comune; salvo il risarcimento dei danni temporanei provenienti dal collocamento delle chiavi e dei capi chiavi e bolzoni (art. 552).

In terzo luogo ciascuno dei comproprietari del muro può alzarlo. Egli gode di questo diritto in modo assoluto, non essendo dalla legge subordinato a veruna condizione; adunque può elevarlo a qualsiasi altezza, sempreché lo faccia in vista di qualche suo interesse serio, e non al solo intento di nuocere al vicino. [2] Ma sono a suo carico le spese dell'alzamento, le riparazioni pel mantenimento dell'alzata superiore al muro comune e le opere occorrenti per sostenere il maggior peso derivante dall'alzamento, in modo che il muro riesca egualmente solido (art. 553). Se il muro comune non sia atto a sostenere l'alzamento, il proprietario che vuol alzare è tenuto a farlo ricostruire per intiero a sue spese e sul proprio suolo quanto alla maggiore altezza. Se però il muro abbia bisogno di riparazioni o debba ricostruirsi indipendentemente dall'alzamento, l'altro comproprietario dovrà contribuire alle spese occor-

[1] Pardessus, 172, 180; Lepage, 161.

[2] Pardessus, n. 173; Demolombe, XI, 398; Aubry e Rau, III, § 222, pag. 425-426; Laurent, VII, 555.

renti per la riparazione o la ricostruzione, nei limiti però dell'interesse comune a lui e al vicino che intende di alzarlo; ossia come se l'alzamento non si facesse.[1] In ogni caso quegli che vuole alzare il muro comune, è tenuto a sostenere le spese che possono occorrere per la relativa perizia; ed a risarcire al vicino i danni, che pel fatto anche temporaneo dell'alzamento o della nuova costruzione abbia ad arrecargli (art. 554). La parte alzata del muro appartiene in esclusiva proprietà a quello dei comproprietari che l'ha fatta (arg. art. 555). Questi perciò può esercitarvi tutti i diritti derivanti dalla proprietà; salvo il limite imposto dall'articolo 586. Anche di essa peraltro, come si disse, può il vicino acquistare la comunione (art. 555). L'altra parte rimane comune come per lo innanzi, se è l'antica; divien tale se ricostruita in surrogazione di quella. Ove però il vicino voglia mettere a profitto la maggiore solidità ne deve equo indennizzo all'altro.[2] Se poi il muro venga a rovinare, la parte di suolo occupata per la maggior grossezza, tornerà al suo proprietario e dovrà essergli attribuita proporzionalmente maggior porzione di materiali.[3] Analoghe regole debbono applicarsi al caso in cui il muro, anzichè alzarsi, si voglia rinforzare con speroni o altre opere, o si voglia ricostruire più solido, per appoggiarvi una fabbrica che esso nello stato attuale non può sorreggere.[4]

Da ultimo può nel muro comune fare incavi, esempligrazia, nicchie, camini, credenze (art. 557); e ammucchiare contro di esso letame, legnami, terra ed altre materie; prese però le precauzioni necessarie, affinchè tali mucchi non possano nuocergli coll'umidità, o colla spinta, o colla soverchia elevazione od in qualunque altro modo (art. 558).

Ma uno dei comproprietari[5] non può fare alcun incavo nel muro comune, nè applicarvi od appoggiarvi alcun'opera nuova, senza il consenso dell'altro; e in caso di rifiuto, senza aver fatto determinare dai periti i mezzi necessari, affinchè l'opera non riesca di danno ai diritti dell'altro (art. 577). Tra le opere nuove sono com-

[1] Consulta Pardessus, n. 174; Laurent, VII, 558.
[2] Consulta Laurent, VII, 565.
[3] Consulta Laurent, loc. cit.
[4] Consulta Laurent, VII, 544.
[5] Vedi C. C. Napoli, 27 gennaio 1871, L. XII, 490.

prese quelle indicate dagli articoli 551, 552 e 553. [1] Ma tanto il consenso del comproprietario, quanto il giudizio dei periti non esonera chi fa l'opera, di tener quello indenne dei danni che ne soffrisse, e di modificare ed anche distruggere l'opera per rimuoverli nell'avvenire. [2] La necessità del consenso cessa, quando si tratti di opere lievi e affatto innocue. [3] In specie il proprietario dell'ultimo piano di una casa non può, senza il consenso dei proprietari degli altri piani, alzare nuovi piani o nuove fabbriche, eccettuate quelle consistenti in parapetti di lastrici solari. Ma questa inibizione è limitata al caso che dall'opera possa derivar danno al valore della proprietà degli altri (art. 564).

Dall'altro lato se l'uno dei comproprietari abbia fatto qualche opera nuova e l'altro ne abbia tollerato la completa esecuzione, non può, salvo il caso sopraddetto, chiederne la distruzione; dovendo imputare a se stesso la propria negligenza. Conserva però sempre il diritto al risarcimento dei danni. [4]

102. Dai diritti passando agli obblighi dei comproprietari di un muro, ognun di essi giusta i principî generali, non può servirsene contro la sua naturale destinazione e l'interesse della comunione, o in modo da impedire agli altri di servirsene secondo il loro diritto; nè farvi innovazioni, ancorchè le pretenda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi acconsentano (art. 675 e 677). Così fra le altre cose, non può fare nel muro comune una finestra o altra apertura neppure con invetriata fissa; appunto perchè tale non è la destinazione di un muro che deve servire di separazione e d'appoggio. [5]

[1] Delvincourt, I, 161, nota 3; Toullier, II, 206; Pardessus, 178 e 181; Marcadé, art. 642; Demante, II, 516 bis; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 295; Taulier, II, 389; Solon, 149-152; Demolombe, XI, 416; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, II, 427-432; vedi tuttavia Laurent, VII, 553.

[2] Toullier, I, 207; Duranton, V, 337, Pardessus, n. 201; Demolombe, XI, 419; mio Commento, II, 437-438.

[3] Dott. cit. loc. cit.; Laurent, VII, 554.

[4] Consulta C. C. Napoli, 27 gennaio 1871, L. XII, 490: vedi pure Leg. 28, D. comuni dividundo.

[5] Consulta Laurent, VII, 567.

Del pari conformemente al principio generale scritto nell' articolo 676; ciascuno dei comproprietari del muro comune è tenuto di contribuire alle spese delle riparazioni e ricostruzioni necessarie del muro comune (art. 548, 559). [1] È affatto indifferente che le riparazioni necessarie siano ordinarie e straordinarie; che occorrano in tutto o in parte del muro, in tutta o nella metà della grossezza; essendo indivise le ragioni della comproprietà (arg. art. cit.). [2] In quanto alla ricostruzione, essa deve esser fatta regolarmente nelle condizioni del vecchio muro, sempreché conformi alle regole dell' arte o della saggia economia; se adunque il muro era buono, dovrà ricostruirsi identicamente, benchè superiore alla sua passata e attuale destinazione; se cattivo, dovrà ricostruirsi buono. [3] Se la necessità delle riparazioni e delle ricostruzioni esista, è quistione di fatto; ma uno de' condomini non può eseguirle senza il consenso dell'altro, salvo i casi di urgenza che non permettano d'interrogarlo. [4] È appena da notarsi che la necessità delle riparazioni e della ricostruzione del muro deve essere riconosciuta dai vari comproprietari e, in mancanza, dichiarata dal giudice; e che perciò niuno di essi può procedervi d'autorità propria e senza il consenso degli altri. [5] Le anzidette riparazioni e ricostruzioni sono a carico di tutti quelli che vi hanno diritto, ed in proporzione del diritto di ciascuno (art. 548); salvo che non vi abbia dato causa alcuno di essi; poichè allora questi dovrà sopportarne il carico per intero (art. e arg. art. 1151). [6]

In generale al carico delle riparazioni e delle ricostruzioni deve ciascuno soddisfare mediante lo sborso del capitale. Però se uno de' vicini ne mancasse, o non potesse procurarselo che con istento e sacrifizi, mentre potrebbe agevolmente contribuire alla spesa coll' assegno di una rendita annuale, *bonus iudex* ammetterà questo modo di pagamento e difenderà il povero contro la prepotenza del

[1] Consulta Genova, 4 febbraio 1873, Gazz. de' Trib. di Genova, XXV, 152.

[2] Vedi sopra n. 98; Demolombe, VI, 387; Laurent, VII, 542.

[3] Consulta Pardessus, n. 167, Demolombe, X, 395; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 424; Laurent, VII, 544; mio Commento, II, 322.

[4] Pardessus, n. 146; Demolombe, XI, 397.

[5] Consulta Laurent, VII, 545.

[6] Consulta Laurent, VII, 541.

ricco, che forse abuserebbe della triste condizione del suo vicino per forzarlo a spogliarsi della sua proprietà. [1]

L'obbligo di sottostare al carico delle riparazioni e ricostruzioni porta seco quello di tollerare tutte le incomodità che ne sono una conseguenza immediata, diretta, inevitabile, esempligrazia il passaggio degli operai, il deposito de' materiali, le armature, la perdita de' fregi, stucchi e pitture delle pareti, e, se trattisi di muro fra edifizi, anche de' fitti o di altri lucri che dall'edifizio l'uno dei due ritraeva. [2] Ma se il fatto colposo di uno dei comproprietari abbia dato causa alla necessità delle riparazioni o ricostruzioni, dovrà tenere indenni gli altri d'ogni danno che ne risentano. [3]

Dall'obbligo di contribuire alle riparazioni e ricostruzioni del muro comune, può ciascun condomino liberarsi, rinunziando al diritto di comunione, gravando sopra di esso per causa reale *(propter rem, occasione rei)* e non per rapporto personale. [4]

La facoltà di rinunziare al diritto di comunione del muro compete ad ogni comproprietario, qualunque sia la ragione della comunione, cioè si estenda a tutto il muro o sia ristretta ad una parte; qualunque siano e ovunque situati i fondi divisi, e qualunque la destinazione del muro. Se il muro comune sostenga un edifizio, non può regolarmente farne abbandono colui, al quale l'edifizio medesimo spetta; perciocchè colla rinunzia si libererebbe dall'obbligo delle riparazioni e ricostruzioni, e continuerebbe a godere dei vantaggi. Tuttavia anche in questo caso può conseguire la liberazione dell'obbligo di contribuire alle riparazioni e ricostruzioni del muro comune, distruggendo l'edifizio o almeno quella parte che appoggia sul muro comune (art. e arg. art. 550); [5] e facendo per la prima volta le riparazioni e le opere necessarie per evitare il danno che potesse derivare al vicino dalla demolizione dell'edifizio. Ma reputo che egli non possa invece rinunziare anche

[1] Consulta il mio Commento, I, 192.

[2] Pardessus, n. 167; Demolombe, XI, 387; *contro* Delvincourt, I, p. 560; Lepage, n. 147.

[3] Consulta Laurent, VII, 543.

[4] Vedi il mio Commento, II, 337.

[5] Demolombe, XI, 389; mio Commento, II, 345 e seg.

alla proprietà dell'edifizio.[1] Analoghe decisioni dovranno darsi in tutti gli altri casi in cui il rinunziante continuerebbe, dopo l'abbandono, a trar profitto della comunione del muro.[2]

Egli deve rinunziare a tutta la cosa comune; quindi tanto al muro quanto al suolo; perocchè per ragione di tutta la cosa comune, egli è obbligato. Ma essendo la comunione del muro cosa divisibile, potendo acquistarsi per parti, può far l'abbandono di una parte di essa, per liberarsi del carico delle spese occorrenti in essa. Debbono però verificarsi queste due condizioni; cioè *a)* l'abbandono parziale non deve nuocer punto all'altro comproprietario;[3] *b)* deve aver per obbietto tal parte del muro che al rinunziante ne rimanga una parte per tutta l'estensione della sua proprietà, giusta la disposizione dell'articolo 556.

Quegli che abbandona la comunione del muro, si libera in tutto o in parte dall'obbligo di contribuire alle spese delle riparazioni e ricostruzioni di ogni genere; qualunque ne sia l'importanza e il tempo da cui ne sia incominciata la necessità; ma se egli abbia dato loro causa col fatto suo, dovrà eseguirle a sue spese, nonostante l'abbandono, e riparare anche i danni (art. 549 alinea).[4]

Ma la rinunzia dell'uno non obbliga l'altro a fare le riparazioni e la ricostruzione del muro; salvochè il secondo non l'abbia espressamente o tacitamente accettata; perciocchè reputasi allora che l'abbandono da una parte e l'accettazione dall'altra, siano stati fatti sotto tale condizione: il muro quindi diverrà per tal via proprietà esclusiva dell'accettante. Se questi però manchi all'obbligo della riparazione o ricostruzione, l'altro può rivocare l'abbandono e chiedere all'altro di contribuire alle spese di riparazione o ricostruzione e costringerlo di tal guisa a fargli l'abbandono della sua comproprietà, ove a quelle non voglia concorrere. Può ancora dimandare la divisione dei materiali e

---

[1] Mio Commento, II, 348; *contro* Marcadè, art. 655, 656.

[2] Consulta Laurent, VII, 548.

[3] Consulta Laurent, VII, 547.

[4] Leg. 37, D. de damno infecto, XXXIX, 2; vedi pure Genova, 4 febbraio 1873, Gazz. dei Trib. di Genova, XXV, 152.

del suolo, ove il muro vada in rovina. Le cose stesse debbono dirsi nel caso in cui per non essere stata accettata la rinunzia dell'uno, il muro non è divenuto proprietà esclusiva dell'altro. [1]

103. Resta a discorrere intorno al presente subbietto, della costruzione forzosa di un muro comune. Ciascuno può costringere il vicino a contribuire alle spese di costruzione e riparazione dei muri di cinta che separano le rispettive case, i cortili e i giardini (art. 559). Questa disposizione di legge ha, senza dubbio, per principale obbietto gl'interessi privati dei vicini, e solo in via secondaria, mira all'interesse pubblico della tutela del domicilio, delle persone e delle cose esposte in que'luoghi a più attentati e violazioni che altrove. Perciò è permesso alle parti contraenti di derogarvi, ossia l'una può obbligarsi a non chiudere la sua proprietà o a non chiamare a contributo della chiusura il vicino. [2]

Questa disposizione essendo eccezionale, non può essere invocata che trattandosi di proprietà situate in città o in sobborghi. Se un'agglomerazione di abitanti formi o no città o sobborgo in ordine all'applicazione di questa legge, è questione di fatto da decidersi dall'autorità giudiziaria, considerate tutte le circostanze: l'autorità amministrativa è affatto incompetente per deciderlo. [3] Ma dall'altro canto la indicazione dei luoghi da cingersi non è quivi limitativa; attalchè la disposizione si estende eziandio ad altre proprietà che nelle città o nei sobborghi siano situate; esempligrazia, ad un viale, ad un prato e ad ogni dipendenza delle case e giardini. [4]

Occorre in ogni caso che le proprietà siano contigue; non potendo altrimenti il muro di cinta servir loro di separazione; quindi se le due proprietà siano divise da un sentiero d'uso comune, non può l'uno dei due padroni costringer l'altro a contribuire alla spesa di un muro che separar debba la proprietà

[1] Consulta Duranton, V, 320; Pardessus, n. 168; Marcadé, art. 665 e 65; Demolombe, XI, 391; Aubry e Rau, III, § 222, pag. 423-424; Laurent, VII, 550.

[2] Vedi il mio Commento, II, 454 e seg.

[3] Consulta Pardessus, n. 147; Duranton, V, 319; Demolombe, XI, 382; Aubry e Rau, III, § 200, pag. 231; Laurent, VII, 498.

[4] Consulta Aubry e Rau, II, § cit. pag. 231; Laurent, VII, 499.

del secondo da quel sentiero. [1] Ma è indifferente che esse siano assolutamente aperte, o chiuse da siepi o fossi.

Quanto al muro, la cui costruzione l'un dei vicini può obbligare l'altro di concorrere a fare, esso deve essere edificato sopra il suolo d'entrambi, e coi materiali che nel luogo sogliono adoperarsi per simili costruzioni. [2] Ma deve elevarsi all'altezza determinata dai regolamenti particolari scritti o consuetudinari, o dalla convenzione. In mancanza degli uni e dell'altra, dovrà darsi al medesimo l'altezza di tre metri (art. 559).

Se alla pubblicazione della nuova legge il muro esisteva più o meno alto, niuno de'vicini ha diritto di farlo alzare o abbassare sino ai tre metri. Ma in caso di ricostruzione, dovrà osservarsi la nuova legge. [3]

L'altezza si misura dal piano del suolo; ma se de'due fondi l'uno fosse superiore e l'altro inferiore, l'altezza deve misurarsi dal piano superiore.

La spesa tanto di costruzione quanto di riparazione di cotali muri deve regolarmente sopportarsi in porzioni uguali dai due vicini. Ma se dei due fondi da dividersi l'uno sia superiore e l'altro inferiore, il proprietario di quello deve sopportare per intero la spesa di costruzione e di riparazione del muro sino all'altezza del proprio suolo; e solo la parte del muro che sorge dal suolo del fondo superiore sino all'altezza suindicata, deve essere costrutta e riparata a spese comuni. Però nell'uno e nell'altro caso il suolo deve essere conferito in comune (art. 564).

In ambedue i casi, che cioè il muro serva solamente di divisione e insieme di sostegno del fondo superiore, è fatta facoltà al vicino, che non vuole contribuire alle spese di costruzione o riparazione del muro di cinta o divisorio, di esimersene, cedendo la metà del terreno su cui il muro di separazione deve esser costrutto, se trattisi di costruzione, e rinunziando al diritto di comunione, se trattisi di ricostruzione e di riparazione (art. 561).

[1] Consulta Laurent, VII, 500.

[2] Merlin, Rép. v° Servitude sect. n. 634; Pardessus, n. 151; Demolombe, XI, 383.

[3] Pardessus, n. 154; Marcadé, art. 653; Demolombe, XI, 383; Aubry e Rau, II, 209, not. 8.

Questa cessione di suolo e rinunzia del diritto di comunione, non priva il cedente e rinunziante del diritto di acquistare la comunione, giusta la disposizione dell'articolo 546. Ma dall'altro canto in verun caso quegli che ha costruito il muro può costringere il vicino ad acquistare la comunione del medesimo. [1]

104. Dalla comunione dei muri passiamo alla comunione delle case divise per piani; premettendo come le regole che saranno esposte, dovranno essere applicate quando non vi sia titolo in contrario o la ripartizione della casa per piani non siasi fatta sotto una legge che altrimenti regoli i diritti e gli obblighi dei rispettivi comproprietari. [2]

Ciascuno di quelli ai quali la casa appartiene è proprietario esclusivo del suo piano e comproprietario dei muri maestri, del tetto o terrazzo o lastrico solare, dell'andito, del pozzo, della fontana o cisterna, degli acquedotti, dei pozzi neri e, in generale, di qualunque parte o dipendenza della casa lasciata in comune, e finalmente del suolo: comproprietà o comunione forzosa per natura stessa della cosa (art. 562). [3] Questa comunione è *pro diviso*, rispetto ai muri maestri; *pro indiviso* riguardo alle altre cose. Considerata la cosa sotto il primo aspetto, si ravvisa una quasi servitù *oneris ferendi*. [4]

Per effetto dell'enunciato principio, ciascuno, come padrone esclusivo del piano, vi può fare tutte le modificazioni che gli piaceranno, purchè non nuoccia alla solidità della casa e non pregiudichi i diritti degli altri comproprietari; come comproprietario delle altre parti gode di tutti i diritti che la comunione conferisce. Ma dall'altro lato non può servirsi della cosa comune contro l'interesse della comunione; in specie il proprietario dell'ultimo piano non può, senza il consenso dei proprietari degli altri piani, alzare nuovi piani o nuove fabbriche, eccettuate quelle

---

[1] Toullier, III, 198; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 233 testo e nota 7; Laurent, VII, 503; mio Commento, II, 455 e seg.; *contro* Delvincourt, I, 138, nota 13; Duranton, V, 323; Pardessus, n. 152; Taulier, II, 394; Demolombe, XI, 386.

[2] Demolombe, XI, 442.

[3] Consulta Aubry e Rau, II, § 221 ter, pag. 415; Laurent, VII, 487 e 488.

[4] Consulta il mio Commento, II, 467, ma vedi pure Laurent, VII, 489.

costituenti parapetto di lastrici solari, qualora possa derivarne danno al valore della proprietà (art. 564).[1] Medesimamente in forza dello stesso principio, alcuni pesi sono comuni a tutti i comproprietari ed altri propri a ciascuno di essi.[2]

Parecchi sono i carichi comuni. Perocchè in primo luogo sono a carico di tutti i proprietari i muri maestri e i tetti che non possono essere proprietà esclusiva di alcuno de' comproprietari della casa, ma comuni a tutti; perchè non già nella sola parte rispettiva di ciascun piano, ma nella loro totalità sono necessari all'esistenza di tutto l'edifizio, e di ciascuna parte di esso. I pilastri e gli archi, che facciano le veci dei muri maestri e servano di sostegno all'edifizio, saranno parimente a carico comune. Ai tetti poi debbono assomigliarsi i lastrici solari, ossia le coperture piane delle case fatte o di pietra impermeabile, quale la lavagna, o di asfalto, secondo il più ordinario costume (art. 562).[3]

In secondo luogo sono a carico comune gli anditi, le porte, i pozzi, le cisterne, gli acquedotti, e le altre cose indispensabili all'esistenza o all'uso dell'intero edifizio, e perciò comuni a tutti i proprietari (art. 562). Adunque se alcuno di loro abbia un andito, un pozzo, un acquedotto suo proprio, questo sarà a suo esclusivo carico, ma se usi eziandio degl' identici locali comuni, dovrà contribuire alla spesa della loro riparazione e ricostruzione, quand'anche ne usi eccezionalmente; imperocchè in ragione non dell'uso ma della comproprietà è tenuto a tale contribuzione. Chè se egli, dopo averne avuto la comunione, preferisce la divisione, e a tal effetto si fa l'andito, il pozzo, l'acquedotto separato, può liberarsi dal riparare e ricostruire i comuni, rinunziando al suo diritto di comunione (art. 675).

In terzo luogo sono a carico comune le scale (art. cit.).

E finalmente sono a carico comune le latrine (art. cit.).

In generale queste cose comuni sono a carico comune dei proprietari in proporzione del valore del piano che appartiene a ciascuno. Col carico delle riparazioni e ricostruzioni deve ciascuno

[1] Vedi il mio Commento, II, 488 e seg. 3ª edizione.

[2] Consulta Laurent, VII, 492.

[3] Consulta, Napoli, 17 luglio 1873, P. VIII, 261.

dei proprietari sopportare tutti gl'incomodi, le molestie e i danni che ne sono una necessaria conseguenza. [1] Del pari le tasse imposte sopra la casa come tale, per esempio la fondiaria, debbono sopportarsi a carico comune nella stessa proporzione. [2] Finalmente nella medesima proporzione appartiene a ciascun comproprietario l'avanzamento o l'indennità pel ritiramento della casa all'effetto di allineare la strada. [3]

Ma i lastrici solari, ove servano all'uso esclusivo di alcuno de' comproprietari, sono a carico di questo per la quarta parte della spesa, delle riparazioni o ricostruzioni, e pel resto a carico comune nella stessa proporzione (art. 563).

Infine le latrine sono a carico comune in proporzione del numero delle aperture d'immissione (art. 562 alinea 1° in fine).

All'effetto del riparto della spesa si considerano come piani di una casa le cantine, i palchi morti e le soffitte o camere a tetto (art. 562 alinea ult.).

Il piano deve essere stimato, giusta il suo stato grezzo, ossia in ragione dei vantaggi assoluti che arreca al proprietario, comparativamente agli altri piani; cioè avuto riguardo alla sua elevazione, grandezza e comodità, e prescindendo affatto da tutti gli abbellimenti e ornamenti particolari che ciascuno de' comproprietari vi avesse fatto. [4] Ma se alcuno de' comproprietari desse causa a maggiori riparazioni per l'uso maggiore che facesse della cosa comune, come se nell'andito entrasse ed escisse con vetture e carri, è giusto che egli solo sopporti la maggiore spesa.

Dall'obbligo di riparare e ricostruire queste cose comuni può ciascun comproprietario liberarsi, rinunziando al diritto di comunione; eccettochè non si tratti dei muri maestri e del tetto; perocchè essendo necessari a conservare il suo piano, gli è impossibile di escire, rispetto a queste opere, dalla comunione. Per liberarsi quindi dal carico di ripararle o ricostruirle, dovrà abbandonare lo stesso piano. Sono poi a carico esclusivo di ciascun

[1] Duranton, V, 344; Demolombe, XI, 429.

[2] Consulta Laurent, VII, 490.

[3] Consulta Demolombe, XI, 441; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 417.

[4] Toullier, III, 223; Pardessus, n. 193; Demolombe, XI, 429; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 418.

proprietario il pavimento su cui cammina, il quale si compone del lastrico o mattonato, delle tavole, dei travicelli e delle travi. [1] Sono pure a suo carico esclusivo le volte, comprese quelle delle cantine e di altri fondachi sotterranei. [2] Finalmente sono a suo carico esclusivo i solai e i soffitti che coprono i luoghi di sua proprietà (art. 562 alinea 2°).

Se la ricostruzione o la riparazione del pavimento cagioni guasto o rovina alle volte, ai soffitti e solai sottostanti, non sarà il proprietario superiore obbligato di tenerne indenne l'inferiore; semprechè il pavimento si ripari o ricostruisca per necessità e non per comodità. [3] Ma dall'altro lato le spese di puntellatura del pavimento, per poterlo riparare e ricostruire, sono a carico esclusivo del proprietario di esso, quantunque servano a conservare anche le volte, i solai e i soffitti; imperocchè, ciò nonostante, esso fa parte della spesa di riparazione o ricostruzione del pavimento medesimo. [4]

Se la casa rovini o minacci di rovinare, ciascun comproprietario non può costringer l'altro alla ricostruzione della medesima. Non resta quindi che far l'attribuzione ai singoli delle cose comuni; cioè dei materiali dei muri maestri e del tetto e del suolo. I materiali dei muri maestri e del tetto debbono ripartirsi fra loro in proporzione del valore del piano che rappresenta la proprietà esclusiva di ciascuno dei comproprietari; gli altri o sono riconoscibili, e ciascuno riprenderà i propri, o non lo sono e si debbono dividere nella proporzione in cui ciascuno proverà che gli appartengono. Anche il suolo appartiene ad essi in proporzione del valore dei rispettivi piani, e in tale proporzione perciò dovrà fra loro dividersi. È appena da notarsi che in luogo della divisione in natura, potrà da essi procedersi alla licitazione sia dei materiali, sia del suolo; e che accordandosi a ricostruire

---

[1] Toullier, III, 224; Pardessus, 193; Demolombe, XI, 429.

[2] Taulier, II, 387; Demolombe, XI, 427; *contro* Duranton, V, 342; Pardessus, n. 193, che pensano doversi tali volte mettersi a carico del proprietario superiore, quasi gli servissero di pavimento, ma in verità esse fanno parte della cantina.

[3] Duranton, V, 344, Demolombe, XI, 342.

[4] Pardessus, n. 193.

la casa, potranno impiegar quelli e dare a questo la identica destinazione passata. [1]

105. Tutti i fossi tra due fondi si presumono comuni *pro indiviso.* [2] Questa presunzione, come quella della comunione dei muri, si basa sull'interesse dei due vicini, i cui fondi ne sono separati; perocchè servendo ad entrambi, è legittimo di presumere che li abbiano scavati in suolo comune e a spese comuni (art. 565). Questa presunzione ha luogo, siano o no recinti i fondi; perciocchè i fossi non servono solamente di chiusura, come i muri, ma anco di confine di scolo delle acque (art. 565). [3] Ha luogo del pari, qualunque siano i generi di coltura dei medesimi e per quanto l'uno differente dall'altro; attalchè esempligrazia, dovrà ritenersi comune il fosso che separa un bosco ceduo da un campo coltivato o da un prato. [4] Infine la stessa presunzione ha luogo, qualunque sia la larghezza, profondità e destinazione dei fossi medesimi. Ma condizione essenziale della medesima è che il fosso separi i due fondi; se adunque apparisca che si trovi entro il confine d'uno dei due fondi, la presunzione della comunione non ha più luogo; e invece il medesimo si reputerà esclusivamente proprio di colui al quale appartiene il fondo entro il cui confine si trovi; salva per l'altro la facoltà di contestare in possesserio o in petitorio la linea di confine. [5]

Come la presunzione della comunione de'muri, così questa può essere distrutta da prova in contrario. Questa prova può risultare da titolo e da segni in contrario, come riguardo ai muri. I segni in contrario sono tre cioè; *a)* che il getto della terra proveniente dallo scavo del fosso si trovi in un solo dei fondi contigui; [6] *b)* che lo spurgo del medesimo in un solo dei detti fondi si trovi ammucchiato da tre anni; [7] *c)* che il fosso serva agli

[1] Consulta Demolombe, XI, 440; Mourlon, I, 1753; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 493.

[2] Pardessus, n. 182.

[3] Demolombe, XI, 451; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 433; Laurent, VII, 569.

[4] Vedi Laurent, loc. cit.

[5] Vedi Aubry e Rau, II, § cit. pag. 433; Duranton, V, 349; Demolombe, XI, 453; Laurent, VII, 570.

[6] [7] Consulta il mio Commento, II, 497, 502.

scoli del fondo di un solo proprietario. In questi casi il fosso si presume proprietà esclusiva di colui al quale appartiene l'indicato fondo (art. 556 e 567). Ma reputo che questi segni siano dimostrativi e non limitativi.[1] Se vi sia contraddizione fra il titolo e i segni, prevale quello, come si è già notato in riguardo ai muri.[2]

Anche in questa materia, la prescrizione può rendere comune un fosso che sia proprietà esclusiva d'uno dei due padroni dei fondi contigui, e viceversa.[3]

Se il fosso appartenga esclusivamente ad uno de' proprietari o per diritto originario, o per diritto derivativo, l'altro non può dimandarne la comunione; perciocchè il diritto di acquistare o riacquistare la comunione è limitato al muro contiguo alla proprietà altrui; nè concorrono nei fossi le stesse ragioni d'interesse privato o pubblico che possono legittimare questa specie di espropriazione.[4]

Ciascuno dei comproprietari può servirsi del fosso comune giusta le norme del diritto comune, superiormente richiamate ed applicate.[5] Il comodo dello spurgo, se contenga elementi d'ingrasso, è comune fra i comproprietari. Anche gli alberi che nascono nel fosso comune, sono comuni come accessori del suolo.[6]

Quanto ai pesi, il fosso comune deve essere mantenuto a spese comuni, cioè deve esserne al bisogno spurgato, riparato, ed anche riscavato, se per frana o altro perturbamento venisse a colmarsi (art. 565). Il peso del deposito della materia estratta, e tutti gli altri incomodi e danni debbono essere sopportati in comune; quindi se per la natura de' luoghi l'operazione dello spurgo, del deposito ecc. debba esser eseguita da una sola parte, il proprietario di questa avrà diritto a conseguire equa indennità dal

[1] Vedi sopra n. 99; Fournel, Du voisinage, I, 97; Demolombe, XI, 458; *contro* Aubry e Rau, II, § cit. pag. 433; Laurent, VII, 571.

[2] Vedi sopra n. cit.; Marcadè, art. 666-669; Demolombe, XI, 459; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 434; Laurent, VII, 573.

[3] Vedi sopra n. 99; Laurent, VII, 572.

[4] Pardessus, n. 185; Boileux, art. 669; Demolombe, XI, 462.

[5] Vedi sopra n. 101 e 104.

[6] Vedi Laurent, VII, 574.

vicino. Ma ciascuno dei comproprietari può liberarsi dal carico di questi pesi, rinunziando al diritto di comunione del fosso, sebbene serva di confine fra le due proprietà. [1] Ove peraltro il fosso serva di scolo alle acque, il comproprietario non può farne l'abbandono, se non deviando le acque medesime. [2] In ogni caso ciascuno dei comproprietari può dimandare la divisione del fosso o colmarlo sino alla linea di confine. [3]

106. Ogni siepe tra due fondi si presume comune (art. 568). Questa presunzione ha luogo non solo per le siepi vive, ma anche per le morte o secche, non facendo la legge nessuna distinzione. [4] Essa si basa, anche rispetto alle medesime, sull'interesse comune dei proprietari dei fondi che ne sono divisi.

Perchè abbia luogo questa presunzione, si richiede come condizione essenziale che la siepe separi i due fondi. Se adunque essa sia compresa entro il confine di uno dei due fondi, si reputerà esclusivamente propria del padrone di questo. Che esista o no questa condizione, può dimostrarsi con tutti i mezzi di prova che sono di diritto comune; in specie il termine di confine dimostra, che essa manca, stante che questo racchiudendo la siepe, dimostra che fu piantata per intero sul terreno confinato e ne fa parte. Se invece del termine fra l'uno dei due terreni e la siepe, corra un fosso, deve decidersi coll'esame dei fatti, se sia comune o appartenga esclusivamente ad uno dei due proprietari vicini. [5]

Anche questa presunzione può essere distrutta da prova in

---

[1] Duranton, V, 360; Pardessus, n. 484; Duvergier su Toullier, III, 227 nota *a*; Marcadé, loc. cit.; Demolombo, XI, 461; Daviel, Traité des cours d'eaux, II, 356; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VII, 575, mio Commento, II, 510-513; *contro* Ducaurroy, Bonuier e Roustaing, II, 303.

[2] Consulta Aubry e Rau, II, § cit. pag. 434; Laurent, VII, 575.

[3] Duranton, V, 361; Daviel, loc. cit.; Laurent, VII, 586; *contro* Pardessus, n. 485; Demolombe, XI, 463. Anche io in passato seguii quest'ultima opinione, che or muto per nuovo esame fatto della quistione.

[4] Duranton, V, 305; Marcadé, art. 670, I; Demolombe, XI, 469; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 434 testo e nota 77; Laurent, VII, 576; *contro* Pardessus, 487; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 304; ma vedi mio Commento, II, 518.

[5] Consulta Laurent, VII, 577.

contrario; la quale può risultare non solo dal titolo, ma da qualunque altro mezzo. Così potrà venir meno la presunzione della comunione, se uno de' proprietari mantenga costantemente la siepe e profitti delle cimature, e se dalla misura dell' estensione del suo podere risulti che la siepe sia stata piantata per intero sul suo (art. 568). Essa poi non ha luogo quando un solo fondo sia cinto; perciocchè allora la siepe non serve che al fondo cinto: è affatto indifferente il modo con cui il fondo sia cinto; chiuso negli altri da muri, o solamente difeso da siepi morte, la presunzione cessa egualmente (art. cit.).[1] Ma non deve aversi riguardo esclusivamente allo stato presente dei fondi; dimodochè se l'uno dei fondi sia presentemente aperto, ma in passato sia stato cinto come il vicino, la presunzione deve essere ammessa; salvo l'acquisto di tutta la siepe, che con la prescrizione possa aver fatto il proprietario del fondo ancora cinto.[2] Se la siepe appartenga esclusivamente ad uno dei vicini, l'altro non può costringerlo a cedergliene la comunione.[3]

La siepe comune si gode in parti eguali dai due comproprietari; quindi le frasche che ne vengono tagliate per la potatura si dividono fra loro, senza distinguere se sia cresciuta più da una parte che dall'altra;[4] il taglio della intera siepe peraltro non può farsi che di comune accordo dei comproprietari (arg. *a contr.* art. 569). Ma l'un di essi può costringer l'altro alla divisione della siepe.[5] Ove infine fosse piantata in fondi situati in città o sobborghi, ognuno de' comproprietari può chiedere che le sia surrogato un muro (art. 559 e seg.)[6]

Dall'altro lato la siepe comune è a carico de' comproprietari e deve essere mantenuta a loro comune spesa (art. 568). Ma ciascuno

---

[1] Pardessus, n. 187; Demolombe, XI, 472; *contro* Duranton, V, 368; Taulier, II, 399; Laurent, VII, 579.

[2] Duranton, V, 363 e 385; Solon, n. 206; Taulier, II, 398; Demolombe, XI, 450 e 468; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 435; Laurent, VII, 580.

[3] Laurent, VII, 585.

[4] Demolombe, XI, 477; Duranton, V, 385; Pardessus, n. 187; Demolombe, XI, 479; Aubry e Rau, loc. cit.

[5] Laurent, VII, 586 in fine; *contro* Duranton, V, 384; Demolombe, XI, 479; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 435.

[6] Demolombe, XI, 450.

di essi può liberarsi da tale peso, rinunziando al diritto della comunione della siepe e del suolo su cui è piantata.

107. Essendo comune il suolo ove è piantata la siepe comune, sono necessariamente comuni gli alberi che vi sorgono e ne sono accessori. Nulla rileva che il tronco dell'albero sorga in mezzo o da una parte della siepe, sol che entro di essa sorga per intero (art. 569).

L'albero è comune *pro indiviso* in parti eguali e perciò in parti eguali debbono dividersi i suoi prodotti. [1] Ma ciascuno dei due proprietari può chiedere dopo qualunque corso di anni (salva la prescrizione del suolo e con esso della siepe e degli alberi) [2] che gli alberi siano atterrati, e molto più impedir sempre che vi sorgano.

Si presumono parimente comuni gli alberi che sorgono sulla linea di confine, quando non vi sia titolo o prova in contrario (art. 569). Sono comuni ai due proprietari confinanti nella proporzione con cui la linea di confine ne taglia i tronchi, e in questa stessa proporzione ne appartengono loro i prodotti. [3]

Questi alberi ove servano di limite non possono tagliarsi, se non di comune consenso e dopo che l'autorità giudiziaria abbia riconosciuto la necessità o la convenienza del taglio (art. 569 cit.).

§ III.

Della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni, scavamenti e piantagioni.

SOMMARIO

108. Osservazione generale sopra la natura di questa terza specie di servitù legale — La legge riconosce nei proprietari il diritto di fabbricare sul confine del loro suolo — Ma il vicino può costringerlo a cedergli la comunione del muro contro indennità — A quale distanza dal confine debba egli fabbricare, per sottrarsi all'obbligo di cedere la comunione del muro — Quale distanza debba osservare chi voglia fabbricare vicino al-

[1] Duvergier su Toullier, III, loc. cit.; Demolombe, XI, 485; Marcadé, art. 675; Taulier, II, 406; Aubry e Rau, II, § 222, pag. 435-436.

[2] Marcadé, Duvergier su Toullier; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XI, 482.

[3] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 435-436; Laurent, VII, 583.

l'edificio altrui, e non voglia o non possa renderne comune il muro verso il confine — Queste regole non sono applicabili agli edifici destinati all'uso pubblico, e ai muri confinanti colle piazze e colle strade pubbliche: debbono invece osservarsi le leggi e regolamenti relativi.

109. Distanza da osservarsi e opere intermedie da eseguirsi nel fabbricare contro un muro comune o divisorio, anche proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo, e nello stabilire in vicinanza della proprietà altrui, macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive — Può rinunciarsi a queste prescrizioni?

110. Quale distanza regolarmente debba osservarsi nell'apertura dei pozzi bianchi e neri; di cisterne e fosse di latrine e di concime, e nello stabilire tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba o di qualsivoglia macchina e loro diramazioni — Eccezionalmente deve osservarsi maggior distanza, o debbono eseguirsi opere suppletorie, affine di evitare ogni danno al vicino — Rinunzia e prescrizione della servitù di distanza e dell'obbligo delle opere suddette.

111. Distanza da osservarsi e opere da eseguirsi nello scavamento di fossi e canali — Quando cessi l'obbligo di osservare la distanza; ma debbano invece eseguirsi delle opere, affine di evitare ogni danno.

112. Distanza da osservarsi nell'aprire sorgenti, nello stabilire capi od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure nello scavarne, approfondarne ed allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendío o variarne la forma — Norme che l'autorità giudiziaria seguir deve nel decidere le controversie che fra i proprietari vicini possono insorgere sopra questa materia.

113. Distanze da osservarsi nelle piantagioni, secondo la qualità degli alberi e delle siepi — Se e quando tale distanza non debba osservarsi — Il vicino può fare estirpare gli alberi e le siepi piantate o nate a distanza minore della legale? — Può far tagliare i rami di alberi del vicino che protendono sul suo fondo; e può tagliare le radici dei medesimi che nella sua proprietà si addentrano?

108. Innanzi tutto giova ricordare che anco il soggetto di questo terzo paragrafo della sezione delle servitù stabilite dalla legge non è di vera servitù, ma di limiti imposti all'esercizio della proprietà, perchè sia evitato ogni danno tra fondi contigui o vicini. Alcuni sono d'interesse pubblico, come quelli diretti ad impedire gl'incendi; gli altri d'interesse privato.

Questi limiti o servitù legali possono ridursi ad un solo, distanza da osservarsi fra il fondo proprio e quello del vicino nel fare costruzioni, scavamenti e piantagioni; imperocchè la esecuzione delle opere intermedie occorrenti in certi casi è l'effetto di obbligazioni meramente personali, derivanti dal principio che non è lecito arrecare agli altri alcun danno ed esse opere sono appunto dirette ad evitare ogni danno, che dall'esercizio immoderato del diritto di proprietà può essere cagionato ad altri. Tali opere in alcuni casi sono un supplemento delle distanze (art. 573 e 574); in altri provvedono da sole al bisogno (art. 577); alcuna volta possono anche essere surrogate alla distanza (art. 579 alinea ult. e 587 e seg.).

Ogni proprietario può fabbricare sul confine del suo fondo; perciocchè il diritto di proprietà è uno ed eguale in tutte le parti del fondo, e in forza di esso il proprietario può fare sopra il suo suolo qualsiasi costruzione (art. 447 e 570).

Può fabbricare sul confine qualunque edifizio, case, botteghe magazzini, mulini, fienili, opifizi, muri di cinta ed altre simili opere (art. 570 e art. 447); [1] semprechè dall'edifizio medesimo non possa derivarne pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive (art. 574). E può fabbricarlo di quella grossezza, lunghezza ed anche di quell'altezza che gli piaccia; quand'anche lo fabbrichi vicino ad un'aia destinata alla battitura delle biade ed annessa e contigua ad una fabbrica rustica; [2] beninteso che egli non si valga di questa illimitata facoltà al solo scopo di nuocere al vicino e senza alcun suo profitto serio.

Ma dall'altro lato, il proprietario del fondo contiguo può dimandare la comunione del muro dell'edifizio o di cinta, che dal vicino sia stato innalzato sul confine (art. 556). Anzi può dimandarne la comunione, benchè non sia stato fabbricato sul confine, ma ad una distanza minore di un metro e mezzo da esso; è però allora tenuto ad acquistare eziandio la proprietà del suolo che intercede fra il confine e il muro che intende di render comune. Ma il proprietario del muro costruito ad una distanza minore di un metro e mezzo dal confine può impedire al vicino l'acquisto del suolo, [3] estendendo sino al confine o il suo edifizio o il muro di cinta (art. 571). Nulla rileva che il muro sia stato costruito sotto antica legge che non lo assoggettava alla comunione; o che vi esistano finestre necessarie all'uso dell'edifizio; salva la disposizione dell'articolo 590: e salva qualunque altra servitù incompatibile colla comunione del muro. [4] Nulla rileva del pari che egli dimandi la comunione del muro per appoggiarvi un edifizio, che vuole fabbricare, o solamente per farlo servire di cinta. Per l'acquisto della

---

[1] Mio Commento, II, 542.

[2] Mio Commento, II, 547.

[3] Nomino solamente il suolo, perchè il muro che sarà avanzato verso il confine sarà necessariamente soggetto ad essere reso comune.

[4] Consulta il mio Commento, II, 552, e le molte autorità quivi citate.

comunione del muro, egli deve pagare la metà del valore di questo, a'termini dell'articolo 556, e per l'acquisto del suolo il valore di questo (art. 571). In ogni caso la comunione è facoltativa pel proprietario del fondo contiguo a quello ove esiste il muro.

Ove poi il proprietario voglia evitare di esser costretto a cedere la comunione del muro che intende di costruire verso il confine del suo fondo, deve fabbricarlo alla distanza di un metro e mezzo dal confine (art. 572).

Questa distanza deve essere misurata dal punto più prominente del muro; talchè se fosse a scarpa, la misura deve prendersi sul piano del terreno (arg. art. 576 e 589). [1]

Quando sul fondo contiguo esista un muro di cinta [2] o che faccia parte di un edifizio, e non si possa o non si voglia rendere comune, il proprietario dell'altro fondo deve, nel fabbricarvi, osservare la distanza di tre metri da detto muro. Adunque se questo sia distante dal confine tre metri, due, uno, o sia costruito sul confine, potrà o dovrà farsi la nuova fabbrica sul confine, o alla distanza di uno, due, tre metri. La distanza deve lasciarsi non solamente quando si tratti di fabbrica nuova, ma anche di semplice alzamento di una casa o di un muro già sussistente; talchè converrà e la casa e il muro ricostruire dalle fondamenta tanto indietro, quanto manca alla distanza de'tre metri (art. 571 alinea). [3]

---

[1] Demolombe, XI, 522.

[2] Vedi Trib. civ. di Firenze, 8 marzo 1873; Gazz. dei Trib. di Genova, XXV, 166.

[3] Il sopralladato avvocato signor Della Carlina, nel citato giornale, sulle tesi che mi proposi di risolvere, cioè se, quando alcuno voglia alzare la casa che già esiste, debba costruire il solo alzamento alla distanza di tre metri, e possa lasciare i piani esistenti al punto ove sono, ovvero debba ricostruire anche questi alla detta distanza, e se, quando si abbia un muro ad una distanza minore di tre metri se ne possa costruire dietro esso un altro più alto alla distanza di tre metri, senza demolire l'esistente; osserva in primo luogo non aver io risoluto che la prima, e in secondo luogo rigetta l'opinione da me seguita che debba ricominciarsi la costruzione dalle fondamenta « dappoichè, egli dice, dato un muro di rilevante larghezza, non c'è nessuna fisica impossibilità di operare l'alzamento con un muro più sottile, e d'altra parte la legge non ordina in nessun luogo l'atterramento del muro esistente, ma vuole soltanto che anche il semplice alzamento sia fatto alla distanza legale. » Osservo primieramente che la soluzione da me data abbraccia patentemente le due ipotesi immaginate, ed è sì vero che lo stesso signore

Queste decisioni sono applicabili anche al caso, che lo Stato, la provincia e il comune edifichi o faccia edificare sopra suolo demaniale sottratto all'uso pubblico, per esempio in una piazza; ossia nè quelle persone civili, nè i loro aventi causa possono edificare a distanza minore di tre metri dagli edifizi fronteggianti. [1] Se non ostante tale divieto, il vicino costruisca a minore distanza della legale, può sull'istanza dell'altro esser costretto dal giudice a desistere o a demolire, senza che possa opporgli che chiegga invece la comunione del muro, essendo ciò pel secondo puramente facoltativo. [2]

La legge che determina la distanza tra edifizi non attribuisce un diritto irretrattabile che la distanza rimanga la stessa. Perciò la legge nuova che diminuisce la distanza, si applica anco agli edifizi che trova eretti; [3] così per esempio, di un balcone o una finestra aperta a minor distanza di quella che prescriveva la legge vigente nel tempo in cui l'apertura medesima fu praticata, non può dimandarsi la chiusura; quando per le disposizioni del nuovo Codice civile quella distanza sia legale. [4]

Sono esenti tanto dalle servitù della distanza, quanto dall'assoggettamento alla comunione forzosa, giusta le disposizioni degli articoli 570 e 571, gli edifizi destinati all'uso pubblico e i muri confinanti colle piazze e colle vie o strade pubbliche, pei quali debbono osservarsi le leggi e i regolamenti particolari che li riguardano (art. 572).

Ma se la strada sia privata, o patrimoniale dello Stato, della provincia o del comune, e il vicino che vuol fabbricare ne acquisti

---

Della Carlina la confuta direttamente in riguardo alla sola seconda ipotesi: secondariamente mi valsi dell'argomento dell'alzamento, pensando, come avrà fatto il Legislatore, alla generalità di casi, e non allo speciale immaginato dall'egregio Avvocato, e addussi altri motivi in sostegno della mia opinione, i quali parmi che abbiano un valore assoluto. Ma con esso, reputo che il proprietario, il quale è stato sorpreso dal nuovo Codice nella costruzione di un'opera, che non soddisfà alle nuove prescrizioni sulle distanze, non possa essere impedito dal continuarla.

[1] Consulta C. C. Torino, 20 marzo 1868, A. II, 1, 81.

[2] Vedi motivi dei Codici per gli Stati sardi, I, 540; Scotti, Della medianza coattiva, Arch. giurid. X, pag. 255-256, n. 30.

[3] C. C. Firenze, 16 novembre 1871, A. V, 1, 381.

[4] C. C. Napoli, 15 aprile 1869, A. III, 1, 105.

la proprietà, egli potrà render comune il muro, il quale, atteso quell'acquisto, è in effetto divenuto contiguo al suo fondo (art. 556 e 570). Ove poi il suolo stradale appartenga attualmente al padrone del muro, e non sia largo un metro e mezzo almeno, il vicino potrà egualmente renderlo comune, acquistando la proprietà esclusiva del suolo medesimo, nel modo e nei termini stabiliti dal sopraccitato articolo 571.

109. Quando poi alcuno voglia fabbricare contro un muro comune o divisorio, ancorchè proprio, camini, forni, fucine, stalle, magazzini di sale o di materie atte a danneggiarlo; ovvero stabilire in vicinanza della proprietà altrui macchine messe in moto dal vapore, od altri manufatti, per cui siavi pericolo d'incendio o di scoppio o di esalazioni nocive; dovrà eseguire le opere e mantenere le distanze che secondo i casi siano stabilite dai regolamenti e in difetto, dall'autorità giudiziaria, affine di evitare ogni danno al vicino (art. 574).

Nulla rileva che il muro comune o proprio sia di semplice cinta o faccia parte di un edifizio; nè che la proprietà altrui consista in fabbriche o in suolo più o meno edificato. Nulla rileva del pari a quale officio sia destinato il camino, il forno, la fucina e le stalle; quali sieno le materie depositate nei magazzini; quali le macchine e altri manufatti e a quale industria destinati; bastando sol questo, che ne possa derivar danno al muro comune [1] o alle proprietà altrui.

Quando manchi o non provveda il regolamento, l'autorità giudiziaria prescriverà le distanze o le opere varie, secondo la natura della fabbrica o macchina o del manufatto e il grado del pericolo. In generale le opere consistono in muri o contromuri. [2]

Alle prescrizioni tanto dei regolamenti, quanto dell'autorità giudiziaria sulla distanza da osservare e sulle opere da eseguire non può rinunziarsi da veruno, quando sono di ordine pubblico; tali sono quelle dirette a prevenire gl'incendi, gli scoppi, le frane e altri simili infortuni, e a garantire la pubblica igiene. [3]

---

[1] Vedi il mio Commento, II, 590-597.

[2] Vedi Lepage, op. cit. n. 337 e 382.

[3] Pardessus, n. 199 e 201; Demante, II, 529 bis, 3; Marcadé, art. 674, II; Taulier, II, 409; Demolombe, XI, 515; Laurent, VIII, 25-26; mio Commento, II, 599.

110. Chi vuole aprire un pozzo d'acqua viva, [1] una cisterna, [2] un pozzo nêro [3] od una fossa di latrina [4] o di concime, [5] presso un muro altrui [6] od anche comune, deve osservare la distanza stabilita da' regolamenti, e in mancanza dev'osservare la distanza di due metri tra il confine colla contigua proprietà ed il punto più vicino del perimetro interno del muro di tali opere (art. 573). Se la proprietà contigua sia un muro comune, la distanza dovrà misurarsi non dalla linea mediana del muro, sibbene dalla sua faccia prospiciente. La stessa regola deve osservarsi se il muro sia esclusivamente altrui. Ove il muro appartenga esclusivamente a colui che intende di fare quelle opere, la distanza dovrà misurarsi dalla opposta fronte del medesimo, se sia costruito sulla linea di confine; altrimenti da questa linea medesima, perchè il muro non appartiene ai due vicini *pro diviso* ma *pro indiviso*. Quando poi tali opere vogliano stabilirsi presso la proprietà altrui non divisa dalla propria da muro altrui o comune o proprio, dovranno osservarsi le distanze e farsi le opere necessarie per evitare al vicino ogni danno (art. 1151). [7]

Ma se fra il fondo di colui che vuol fare le dette opere, e quello del vicino, esista un muro esclusivamente proprio del primo, egli non è tenuto ad osservare veruna distanza; salva sempre l'incolumità del dominio del secondo (arg. *a contr.* art. 573, vers. *presso un muro altrui od anche comune*). La comunione che questi in appresso acquisti del muro, non gli conferisce il diritto di far rimuovere le opere anzidette, o di costringere il proprietario di queste a fare nuovi lavori per mantenere in appresso riparato il muro divenuto comune, da ogni danno che il pozzo o la fossa vi cagioni. [8]

---

[1] [2] [3] [4] [5] *Pozzo d'acqua viva*, il quale chiamasi *bianco*, a distinzione del *nero*, è il luogo cavato a fondo, infino che si trovi l'acqua viva per uso di bere o altro. I pozzi artesiani appartengono a questa categoria. *Cisterna* è il ricetto a guisa di pozzo, nel quale si raccoglie e si conserva l'acqua piovana. *Pozzo nero*, o *fossa di latrina* è lo spazio scavato nella terra, e destinato a ricevere gli escrementi ed altre immondizie. *Fossa di concime* è lo spazio scavato nella terra, e destinato alla fabbricazione d'ingrassi o al deposito dei letami provenienti dalla lettiera degli animali.

[6] Vedi C. C. Napoli, 27 gennaio 1871, L. XII, 490.

[7] Vedi il mio Commento, II, 562-565.

[8] Vedi il mio Commento, II, 580-583; *contro* Lepage, n. 303 e 304.

Quanto ai tubi di latrina, di acquaio o d'acqua cadente dai tetti, ovvero ascendente per mezzo di tromba e di qualsivoglia macchina e alle loro diramazioni deve osservarsi la distanza di un metro dal confine. La distanza deve essere misurata da questo al punto più vicino del perimetro esterno del tubo (art. 573 alin. 1° e 2°). Ma tale distanza non deve osservarsi quando i tubi sieno di piombo, di ghisa o altra materia impermeabile; sicchè verun danno possa venirne al vicino [1].

Qualora però, osservate queste distanze, derivasse tuttavia danno al vicino da tali scavamenti, debbono osservarsi le maggiori distanze ed eseguire le opere che l'autorità giudiziaria riputasse necessarie per riparare o mantenere riparata la proprietà del vicino (art. 573 alinea ult.).

Ma se lo scavamento siasi fatto in modo da non arrecar danno al vicino, e in seguito per costruzioni che questi faccia nel suo ne soffra danno, spetta a lui e non all'autore dello scavamento difendere dal danno la sua proprietà; così, se io aprissi una fossa da latrina alla distanza legale, senza arrecar danno al tuo muro e appresso tu aprissi un pozzo di acqua viva nel quale giungessero a filtrare le immondizie della mia latrina, dovresti tu fare le opere necessarie per impedire tale infiltrazione. [2]

Se non ostante l'osservanza delle distanze e l'esecuzione delle opere riputate sufficienti a riparare e mantenere riparata la proprietà del vicino, tuttavia sia danneggiata dai pozzi, dalle fosse, dai tubi ecc., questi può dimandare che tali pozzi, fosse e tubi siano modificati, e sieno fatte altre opere suppletorie atte a prevenire i danni futuri. Anzi se per la condizione dei luoghi non possa prevenirsi il danno della proprietà vicina, può esserne anche ordinata la demolizione (art. e arg. art. 573 alinea ult.). Anche in questo caso il vicino che ha sofferto danno deve esserne tenuto indenne dall'autore delle opere anzidette. [3]

---

[1] Vedi Lepage, n. 324 e seg.; mio Commento, II, 568-574.

[2] Lepage, n. 330 e 331; mio Commento, II, 576.

[3] Pardessus, n, 201; Lepage, n. 275, 277, 293, 316 e 331; Solon, n. 250; Demante, II, n. 259 bis, III; Marcadé, art. 674, II; Boileux, art. 674; Demolombe, XI, 524; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, II, 584.

In ogni caso il vicino può rinunziare al diritto della distanza e delle opere riparatrici, tanto espressamente, quanto tacitamente, e l'altro può colla prescrizione liberarsi dalla servitù di detta distanza.[1] Conseguentemente il primo non sarà più in diritto di domandare il risarcimento di qualunque danno che alla proprietà sua possa derivare dalla vicinanza de' sopraddetti manufatti; perocchè esistendo di diritto come sono, i danni che cagionano, non sono ingiusti. E ciò è vero tanto se il fondo contiguo sia un muro comune o altrui, quanto se suolo aperto, o chiuso con siepi.

Ma se il muro divisorio sia proprio del padrone dei pozzi, delle cisterne e fosse ecc. e per trent'anni il vicino abbia sopportato il danno; per esempio, l'infiltramento dell'acqua del pozzo nella sua grotta, non si sarà operata alcuna prescrizione, mancando la cosa prescrivibile; perchè da una parte que' manufatti erano a buon diritto addossati ad un muro proprio, e dall'altra il diritto di nuocere è imprescrivibile. L'avere il vicino tollerato il danno per trenta e più anni non costituisce che un atto di tolleranza estrema e nulla più.

111. Chi voglia scavare fossi o canali non può farlo che alla distanza dal confine del fondo altrui eguale alla loro profondità; salve le maggiori distanze che fossero determinate dai regolamenti (art. 575). Adunque se le distanze determinate dai regolamenti sono minori, deve osservarsi quella stabilita dal Codice.

Se il fondo del canale sia ineguale nella sua larghezza, la profondità deve misurarsi dal punto più basso, e se nella sua lunghezza, deve misurarsi ne' vari tratti. Ove siano d'ineguale elevatezza le sponde, reputo che la profondità debba misurarsi dalla sponda più prossima al fondo del vicino; imperocchè la distanza da osservarsi deve essere proporzionale alla spinta del terreno, e questa lo è all'elevatezza del terreno medesimo.

Quanto alla misura della distanza, essa deve sempre terminare al ciglio della sponda del fosso o canale più vicino al confine, ma può incominciare da diversi punti secondo i diversi casi. Se il confine si trovi in un fosso comune, deve incominciare dal

---

[1] Marcadé, art. 674, II; Boileux, art. cit.; Demolombe, XI, 215.

ciglio della sponda del fosso comune più vicino al nuovo canale, e se si trovi in una strada privata ma comune, oppure soggetta a servitù di passaggio, la distanza deve incominciare dal margine o lembo esteriore della strada parimente più vicina al nuovo fosso. Ove poi non siavi nè canale, nè strada, ma semplici termini o siepe o muro proprio del vicino, la distanza s'incomincia a misurare precisamente dal confine. La differenza adunque consiste in questo, che nei primi casi il nuovo fosso deve essere distante, quanto è profondo, dal limite fra la proprietà comune e la proprietà esclusiva di quello che vuole scavarlo; nel secondo dal limite fra le due proprietà esclusive (art. 576).

Oltre ad osservare la distanza anzidetta, è necessario che la sponda più vicina al confine sia inclinata e mantenuta a tutta scarpa, cioè tagliata collo stesso pendio in cui la terra gittata si assesta. In mancanza di scarpa, deve essere munita di opere di sostegno, come muri o palafitte traversate da robuste tavole (art. 576 cit.).

Nulla rileva del resto, quale sia l'uso a cui i fossi e canali vogliano destinarsi. Non rileva neppure che questi si lascino scoperti o si coprano; perciocchè in ambidue i casi può cagionarsi danno al vicino o col farne franare il terreno, o lasciarne senza controspinta il muro, il quale danno si vuole appunto evitare colla osservanza della distanza.[1] Infine non rileva che il fondo altrui sia un podere o un edifizio.[2]

Alla osservanza dell'anzidetta distanza non può sottrarsi l'uno o l'altro dei vicini, dichiarando di volersi valere del fosso che scava, per confine della sua proprietà; imperocchè il precetto di osservare la distanza è assoluto, ed è illecito volere un segno terminale che nuoccia al vicino: il fosso come mezzo di separazione di due fondi contigui non può essere che opera da farsi di comune consenso (art. 565).[3]

Per analogia, il proprietario che a fine di aprire una sorgente d'acqua scavi un foro orizzontale in un suo terreno declive, deve

---

[1] Romagnosi, op. cit. parte I, lib. II, § 5.
[2] Cepolla, tract. 1, cap. 80, n. 1.
[3] Cepolla, loc. cit.

osservare dal fondo del vicino una distanza eguale alla profondità del foro medesimo. [1]

Cessa la quasi servitù della distanza nello scavamento di fossi e canali quando sul confine sorga un muro comune; imperocchè in questo caso non è da temere la frana del terreno sostenuto dal muro comune, nè il danno del fondo che si trova oltre il muro (art. 557); salvo che non vi debbano scorrere le immondizie di una latrina od acque salse (art. 573 e 574). [2] In luogo della distanza però dovrà il proprietario del fosso o canale far tutte le opere atte ad impedire ogni danno al muro comune; come un contromuro da servire di controspinta al terreno o di difesa del muro comune contro l'infiltramento dell'acqua.

112. Se alcuno voglia aprire sorgenti, stabilire capi od aste di fonte, canali od acquedotti, oppure scavarne, approfondarne od allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendío, o variarne la forma, deve, oltre le distanze eguali alle profondità, osservare altresì quelle maggiori distanze, od eseguire quelle opere che fossero necessarie per non nuocere alle altrui sorgenti, agli altrui fondi, capi od aste di fonte, canali od acquedotti preesistenti e destinati all'irrigazione dei beni od al giro di edifizi (art. 578). [3]

Nulla rileva che tali scavamenti e modificazioni si facciano in vicinanza di un fondo rustico od urbano, coltivo o boschivo, irriguo o no, o di altre opere dello stesso genere; perciocchè tutte le proprietà indistintamente possono riceverne danno e ne sono dalla legge garantite. Molto meno rileva che siano eseguiti in vicinanza di un corso di acqua comune ai rivieraschi, giusta l'articolo 543. [4] Non rileva infine che l'acqua del nuovo cavo si trovi ad un livello più alto o più depresso dell'acqua vicina. [5]

Se sorgano contestazioni fra i due proprietari vicini sulla distanza da osservare e sulle opere da eseguire intorno a coteste opere, l'autorità giudiziaria deve conciliare nel modo il più equo i

---

[1] C. C. Napoli, 22 maggio 1870, A. IV, 1, 160.
[2] Daviel, III, 712; mio Commento, II, 610.
[3] Consulta Palermo, 10 febbraio 1872, A. VI, 2, 348.
[4] Mio Commento, II, 618.
[5] Romagnesi, loc. cit.

riguardi dovuti ai diritti di proprietà, ai maggiori vantaggi che possono derivare all'agricoltura od all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata, o vuolsi destinare, assegnando, ove sia d'uopo, all'uno od all'altro dei proprietari quelle indennità, che loro possano esser dovute (art. 578 alinea). [1]

113. Niun proprietario può piantare alberi e siepi verso il confine del vicino a distanze minori di quelle determinate dai regolamenti locali (art. 579 princ.). Questi regolamenti debbono osservarsi, di qualunque natura siano gli alberi, e fissino per ciascuna specie una distanza maggiore o minore di quella determinata dal Codice civile. [2] Se l'uso locale non imponga ai proprietari di osservare veruna distanza nel piantar alberi verso il confine, dovrà applicarsi la legge civile; imperocchè il Legislatore suppone evidentemente che i regolamenti locali fissino una distanza, dicendo espressamente non esser lecito piantar alberi e a distanze minori di quelle determinate dai regolamenti locali. [3]

In ogni caso la distanza, che l'un vicino deve osservare nel piantar alberi e siepi, è intesa a garantire la proprietà dell'altro, dalle radici, dai rami e dall'ombra di quelle piantagioni.

In mancanza di regolamenti devono osservarsi le distanze seguenti:

1º Tre metri per gli alberi di alto fusto. Sono reputati, quanto alle distanze, alberi di alto fusto quelli, il cui fusto o semplice o diviso in rami sorge ad altezza notabile, quali sono i noci, i castagni, le querce, i pini, i cipressi, gli olmi, i pioppi, i platani e simili; gli alberi di robinie ed i gelsi della China sono equiparati per le distanze agli alberi di alto fusto;

2º Un metro e mezzo per gli alberi di non alto fusto. Sono reputati alberi di non alto fusto quelli il cui fusto, sorto a breve altezza, si diffonde in rami, quali sono i peri, i meli, i ciriegi, ed in generale gli alberi da frutto non indicati nel numero 1º ed altresì i gelsi, i salici, le robinie a ombrello, ed altri simili;

---

[1] Vedi il mio Commento, II, 620; e Palermo cit.

[2] Taulier, II, 401; Demolombe, XI, 493; Aubry e Rau, II, § 197, pag. 211; Laurent, VIII, 4.

[3] Pardessus, n. 340; Taulier, Demolombe, Aubry e Rau, loc. cit. e nota 11.

3º Un metro e mezzo per le viti, gli arbusti, le siepi vive, i gelsi tenuti nani ed anche per le piante da frutto tenute nane od a spalliera e ad altezza non maggiore di due metri e mezzo. Ma la distanza sarà di un metro, qualora le siepi sieno di ontano, di castagno o di altre simili piante che si recidono periodicamente vicino al ceppo, e di due metri per le siepi di robinie (art. 579).

La determinazione che la legge fa della natura degli alberi è assoluta e perciò deve osservarsi per ciascun albero la distanza che essa fissa, sebbene questo sia coltivato e mantenuto diversamente da quello che porterebbe la sua natura. Quindi, se si trattasse di un albero di alto fusto, dovrebbe osservarsi la distanza di tre metri, benchè sia periodicamente tagliato e tenuto basso, quanto un albero che non è di alto fusto. [1]

La distanza deve osservarsi in riguardo a qualunque specie di fondo o rustico o urbano, e qualunque ne sia la coltura o la destinazione; così deve osservarsi se il fondo vicino sia una casa di abitazione, un magazzino, ovvero un canale, una gora di mulino e simili. [2]

La misura della distanza deve incominciarsi dal centro e non dalla corteccia dell'albero [3] e terminare alla linea di confine fra i due fondi. Se fra i fondi vi sia uno spazio comune, come un corso d'acqua, un fosso, una siepe, la misura deve terminare nel mezzo di esso. [4] Ma se lungo il confine vi sia una strada di passaggio stabilito a titolo di servitù, la distanza dovrà essere misurata dalla linea di confine e non dal ciglio interno della medesima, sebbene il proprietario del fondo servente non possa nella strada medesima piantare o fare altra opera; e perciò dalla piantagione più prossima al confine non possa derivargli danno. Invero la disposizione dell'articolo 579 non ha per fondamento il solo pregiudizio che le piantagioni arrecar possano alle proprietà vicine; ma più in generale

[1] Demolombe, XI, 498; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 213 e seg.

[2] Duvergier su Toullier, II, 512, nota 6; Demolombe, XI, 485 e 486; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 4 e 5.

[3] Solon, n. 243; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 8; C. C. Napoli, 13 febbraio 1873, P. VIII, 113; *contro* Demolombe, XI, 627.

[4] Pardessus, n. 194; Duranton, V, 387; Taulier, II, 402; Demolombe, XI, 493; Aubry e Rau, loc. cit.

il rispetto di queste; esso perciò come nei termini, così nello spirito è generale ed assoluto.[1] Se infine i due fondi siano divisi da una strada pubblica, questa deve esser compresa nella distanza; cosicchè se sia larga tre metri, l'albero di alto fusto potrebbe, nei termini del Codice civile, essere piantato sul lembo dei fondi che la fronteggiano.[2]

Le distanze anzidette, non saranno necessarie qualora il fondo sia separato da quello del vicino con un muro proprio o comune; purchè le piante siano mantenute in modo da non eccedere l'altezza del muro (art. 579 alinea ult.).

Le medesime distanze, in mancanza di regolamenti e di usi locali, debbono osservarsi pei piantamenti che si fanno nell'interno dei boschi verso i rispettivi confini, o lungo le sponde dei canali, o lungo le strade comunali, senza impedimento del corso delle acque e dei passaggi (art. 580).

Se gli alberi e le siepi siano piantati a minore distanza della legale, il vicino può esigere che sieno estirpate (art. 581).

Per vicino s'intende non solo il proprietario, ma anche l'enfiteuta, l'usufruttuario e l'usuario. Il vicino ha questo diritto per quanto minima cosa manchi alla distanza legale, e quantunque non soffra danno alcuno dalla esistenza delle piante. Spetta a lui di provare che la distanza legale non è stata osservata.[3]

Ma egli non può valersi di tal diritto, se gli alberi e le siepi esistano da oltre trent'anni; perocchè in tal caso il loro proprietario ha acquistato mediante la prescrizione il diritto di conservarli.[4] La prescrizione incomincia a correre dal giorno del piantamento, e se trattasi di rinascenze dalla ceppa, dal giorno in che divengono visibili.[5] Ma atterrati o periti questi, il proprietario non potrà piantarne o lasciarne rinascere degli altri in loro surrogazione;

---

[1] Vedi Laurent, VIII, 5.

[2] Vedi Laurent, VIII, 8.

[3] Consulta Demolombe, XI, 498; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 214; Laurent, VIII, 9.

[4] È assai controversa l'indole di questa prescrizione; Consulta Toullier e Duvergier, III, 514; Duranton, V, 390; Demolombe, XI, 499; Aubry e Rau, II, § 197, pag. 214, e sopra tutti Laurent, VIII, 11.

[5] Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 19; Laurent, VIII, 12.

poichè la prescrizione ha per oggetto la conservazione degli alberi esistenti e non l'imposizione di una servitù perpetua sul fondo del vicino, di tollerare la vicinanza degli alberi. [1]

Non può nemmeno valersi dello stesso diritto, se il suo fondo sia stato gravato della servitù di tollerare la esistenza degli alberi ad una distanza minore della legale, sia per titolo, sia per destinazione del padre di famiglia. Ma la surrogazione degli alberi non può farsi che nel primo caso. [2]

Quegli poi sul cui fondo si protendono i rami degli alberi del vicino, può costringerlo a tagliarli; e può egli stesso tagliare le radici che si addentrino nel suo fondo: salvi però in ambedue i casi i regolamenti e gli usi locali in quanto agli ulivi (art. 582). Nulla rileva che gli alberi siano piantati alla distanza legale o no; ed esistano a minore distanza per tolleranza o per diritto di servitù, [3] salvo inoltre nel primo caso il diritto di farli estirpare (art. 581).

Questo diritto di far tagliare i rami e tagliare le radici degli alberi può venir meno per effetto del titolo; ma non è soggetto a prescrizione. In effetto il crescere dei rami e delle radici di un albero, essendo opera della sola natura, non costituisce da parte del proprietario di quest'albero un possesso che possa servire alla prescrizione. D'altro canto il non valersi il vicino del suo diritto dev'essere considerato come l'effetto di una semplice tolleranza. Infine, avendo luogo l'estensione dei rami e delle radici nel fondo del vicino in maniera successiva, non sarebbe possibile fissare con certezza il principio della prescrizione. [4] Ma la prescrizione correrà, se il proprietario abbia fatto un'opposizione formale al vicino, e

---

[1] Ducaurroy, Bonnier e Ronstaing, II, 308; Solon, n. 245; Marcadé, art. 671; Aubry e Rau, II, 193; Demolombe, XI, 584; quest'ultimo fa però eccezione per gli alberi de' viali, ma senza ragione; *contro* in modo assoluto, Laurent, VIII, 13.

[2] Duranton, V, 391; Demolombe, XI, 202; Aubry e Rau, loc. cit.; vedi tuttavia Laurent, VIII, 14.

[3] Pardessus, n. 196; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 309; Demolombe, XI, 506 e 507; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 216; Laurent, VIII, 18 e 19.

[4] Pardessus, n. 196 e 197; Duranton, V, 398; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 309; Marcadé, art. 672; Demante, II, 527 bis, 2; Demolombe, XI, 509 e 511; Aubry e Rau, loc. cit.; vedi tuttavia Laurent, VIII, 20.

abbia di tal guisa purgato il suo possesso dai vizi da cui era affetto; e dato alla medesima un principio certo. Imprescrivibile poi in modo assoluto è il diritto di tagliar le radici.[1] Neppure per destinazione del padre di famiglia, il vicino potrà essere tenuto a tollerare la sporgenza dei detti rami sul suo fondo.[2]

I frutti dei rami che si protendono sul fondo del vicino, appartengono al proprietario dell'albero. Quindi, se quegli li raccoglie, dovrà a questo restituirli; se non li raccoglie, il proprietario potrà farsi autorizzare dal giudice ad accedere nel fondo del vicino per farne la raccolta.[3] Tutte queste regole sono applicabili al caso in cui gli alberi anzichè esser piantati, nascano naturalmente (art. e arg. art. 580, v⁰ *nascono* e art. 581, v⁰ *nascessero*).[4]

Resta a notare come dalla esistenza di alberi e siepi verso il confine dell'un vicino non risulti a favore dell'altro veruna presunzione di proprietà del terreno che questi avrebbe dovuto lasciare fra la linea di confine e quelle piantagioni: la quistione di proprietà che vi sorga, dovrà esser decisa a' termini del diritto comune.[5]

§ IV.

Della luce e del prospetto

SOMMARIO

114. Quarta specie di servitù legale: luce e prospetto — In che consistano.
115. Della luce — Divieto fatto al comproprietario di un muro di aprirvi luci — Facoltà riconosciuta nel proprietario esclusivo di un muro di aprirvi luci, benchè questo sorga sulla linea di confine — In qual modo debba aprirle; con grata di ferro, telaio e invetriata fissa — A quale altezza dal piano del luogo da illuminarsi, e dal suolo del vicino debba aprirsi — Queste regole sono applicabili anche nelle campagne — L'apertura di coteste luci conferisce al proprietario verun diritto di servitù sul vicino? — Impedisce a questo di acquistare la comunione del muro? — Acquistata questa, può far chiudere arbitrariamente le luci medesime?
116. Del prospetto o della veduta — La veduta può essere diretta od obliqua — In che consista la servitù di veduta diretta od obliqua: nel divieto fatto di aprir questa se non a

---

[1] Laurent, VIII, 20.

[2] Consulta il mio Commento, II, 636, e gli autori *hinc inde citati*.

[3] Vedi il mio Commento, II, 637; Laurent, VIII, 23 e 24.

[4] Aubry e Rau, II, § 197, pag. 211, nota 1; Laurent, VIII, 3; *contro* Proudhon, Traité des droits d'usage, I, 571.

[5] Laurent, VIII, 2.

certa distanza dal fondo del vicino — Quale sia questa distanza nelle vedute dirette e in qual maniera si misuri — Quando essa non debba osservarsi — *Quid iuris*, se alcuno le abbia aperte a minore distanza? — Può il vicino farle chiudere? può fare nel suo fondo piantagioni e costruzioni? — *Quid iuris*, se incominciano a sussistere *iure servitutis?*

117. Seguito — Distanza da osservarsi nell'aprire vedute laterali ed oblique — Se e quando la medesima non debba osservarsi.

114. La quarta specie di servitù stabilita dalla legge è quella di luce e di prospetto. Per luce s'intende un'apertura o finestra con inferriata, ed invetriata fissa, e perciò avente il solo scopo di dar passaggio alla luce. Per prospetto, preso il termine in senso generale, s'intende un'apertura o finestra senza o con invetriata mobile, mediante la quale l'aria può penetrare nell'ambiente a cui si serve, e una persona può affacciarsi e guardare nei sottoposti luoghi. È dato poi specialmente il nome di prospetto alla finestra, da cui si ha una veduta diretta sul fondo del vicino.

Trattasi di servitù come restrizione imposta al diritto assoluto del proprietario dello stabile, in cui la luce o il prospetto voglia aprirsi, a profitto del fondo del vicino. [1]

115. Un vicino non può senza il consenso dell'altro, fare nel muro comune una finestra od altra apertura, neppure con invetriata fissa (art. 583).

La proibizione è assoluta, e colpisce ogni comproprietario di muro comune; qualunque sia il luogo ove questo si trovi, città o campagna; qualunque il fondo del vicino, cortile, giardino, campo o nudo suolo, sicchè questi non abbia alcun interesse e alcuna ragione d'impedirne l'apertura; qualunque sia l'apertura che il comproprietario medesimo voglia fare; e quand'anche sia disposto di apporre alla finestra o all'apertura l'inferriata, e l'invetriata fissa; imperocchè non trattasi d'impedire il prospetto, ma di rispettare il diritto di comunione. [2] Ma se il muro sia in parte mio e in parte tuo, la proibizione cessa ed io e tu potremmo aprire finestre nelle parti rispettivamente nostre, a'termini dell'articolo 584 e seg.; salva però l'eccezione dell'articolo 586. [3]

---

[1] Consulta Laurent, VIII, 36 e 39

[2] Pardessus, n. 209; Toullier, III, 410 e seg.; Boileux, art. 675; Demolombe, loc. cit.

[3] Marcadé, art. 675-677; Lepage, n. 420 e seg

Ma il proprietario di un muro non comune, benchè contiguo al fondo altrui, può aprire nel suo muro luci o finestre munite di una grata di ferro, le cui maglie non abbiano apertura maggiore di un decimetro e di un telaio ad invetriata fissa (art. 584 princ. e alinea 1°). Ma non può farvi altra apertura; nè alle luci può apporre persiane giranti all'infuori; perchè ciò facendo, invaderebbe la proprietà del vicino.[1] È appena da notarsi che quegli può aprir tali luci, anche dopo condannato a chiudere le finestre a prospetto, aperte illegalmente.[2]

Le luci o finestre anzidette si possono aprire ad un'altezza minore di due metri e mezzo sopra il pavimento o suolo del luogo che si vuole illuminare, se è al piano terreno, e di due metri, se è nei piani superiori. Inoltre l'altezza di due metri e mezzo dal suolo deve osservarsi anche dalla parte che ha sguardo sul fondo vicino (art. cit.).

Se inclinato sia il pavimento e il suolo del luogo da illuminare, o il fondo del vicino, l'altezza deve misurarsi all'estremo della soglia della luce dalla parte dell'ascensione.

Al pavimento inclinato si equipara la scala, all'effetto di misurare quest'altezza.[3]

Tale altezza è necessario ma basta che sia osservata in tutti i casi, sieno cioè di minima o massima dimensione le luci o finestre;[4] sia aperto o chiuso il fondo del vicino. Sembra però che la legge non esiga che a tale altezza le luci si aprano, quando il fondo cinto dal muro sia aperto e non bisognoso quindi di essere illuminato (arg. art. 585, v° *si vuole illuminare*).[5]

Ma queste luci non possono aprirsi nelle parti di muro che uno de'condomini abbia innalzato a sue proprie spese (art. 586).

Questa disposizione eccezionalissima però, non è applicabile al caso che quella parte sia stata da lui acquistata o liberata dalla

---

[1] Consulta C. C. Torino, 27 maggio 1870, A. IV, 1, 80; Firenze, 5 maggio 1871, A. V, 2, 197.

[2] Genova, 15 luglio 1870, A. IV, 2, 255.

[3] Duranton, V, 405; Pardessus, n. 210; Toullier, III, 412; Demolombe, XI, 533.

[4] Toullier, III, 525; Pardessus, n. 210; Marcadé, art. 677; Taulier, II, 412; Demolombe, XI, 537; Aubry e Rau, II, § 196, pag. 205.

[5] Consulta Laurent, VIII, 42.

comunione;[1] nè al caso in cui l'alzamento del muro e l'apertura delle finestre abbiano avuto luogo prima dell'attuazione del nuovo Codice; inquantochè il proprietario di esse non può esser costretto a chiuderle.[2]

Queste regole debbono osservarsi non solo nelle città, nei sobborghi, nei paesi e nelle terre più o meno popolose, ma anche nelle campagne aperte e negli edifizi isolati.[3]

L'apertura di queste luci non conferisce al proprietario verun diritto di servitù sul fondo del vicino; essendo invece un puro esercizio del diritto di proprietà.[4] Ciò è generalmente vero, sebbene nell'aprirle non abbia osservato tutte le condizioni volute dalla legge; talchè la loro esistenza, benchè trentennale, considerar si possa come meramente tollerata dal vicino, atteso il lievissimo incomodo che arreca.[5] Anche in questo secondo caso quindi la medesima non toglie al vicino il diritto di acquistare la comunione del muro in cui si trova. Ma non può chiuder le luci medesime, se non appoggiandovi il suo edifizio; perchè senza di ciò non ha interesse alla chiusura delle medesime (art. 584 alinea ult.).

116. La servitù legale di prospetto si distingue in veduta diretta ed in veduta obliqua. Veduta diretta è quella che l'uomo può esercitare di fronte; ed obliqua quella che non può esercitare che di lato: nella veduta diretta egli tiene il capo nella sua normale posizione; nella obliqua deve volgerlo a destra od a sinistra; sicchè nella veduta diretta lo sguardo cade perpendicolarmente, o quasi, sulla linea di confine fra il muro e il fondo vicino; nella obliqua cade parallelamente, o quasi, sulla medesima linea. Adunque la veduta diretta si esercita da una finestra aperta in un muro parallelo alla linea di confine o formante con questo un angolo molto acuto, oppure da un balcone o da uno sporto qualunque che abbia un lato allineato, o quasi, al detto muro, quantunque l'altro muro, in cui l'apertura che nel balcone o sporto immette, lo tagli per-

---

[1] Consulta mio Commento, II, 664 e 665.

[2] Vedi C. C. Napoli, 12 dicembre 1871, P. VII, 17.

[3] Laurent, VIII, 41.

[4] [5] Vedi il mio Commento, II, 657 e 658; C. C. Napoli, 7 aprile 1870, A. V, 1, 303; Lucca, 11 marzo 1871, A. V, 2, 127; C. C. Torino, 24 maggio 1872, G. IX, 499.

pendicolarmente, o quasi; e la veduta obliqua si esercita da una finestra aperta in un muro che sia perpendicolare alla linea di confine o formante con questa un angolo molto ottuso, oppure da un balcone o sporto, di cui un lato sia allineato colla faccia di detto muro. È perciò necessario per la veduta obliqua che il confine del fondo, su cui deve cadere, non si trovi sulla linea del muro ov'è aperta la finestra, o sulla linea esteriore del balcone o sporto, ma vi si avanzi alquanto o parallelamente o ad angolo più o meno ottuso; chè altrimenti l'osservatore sarebbe obbligato di avanzarsi fuori della finestra più assai che la sua personale sicurezza permetta. [1] Se il balcone sporga innanzi, si avrà la veduta obliqua, al modo stesso che si ha, quando sporga il fondo. Infine è appena da notarsi che può aversi ad un tempo veduta diretta e veduta obliqua; giacchè può in un tempo aversi sguardo ad un fondo di fronte e ad un fondo di lato; così se la mia finestra sia volta a mezzodì, potrò vedere di prospetto e direttamente il fondo che da tal punto cardinale confina colla mia casa, e obliquamente o di lato quello che vi confini da levante od a ponente. La stessa doppia veduta può aversi da un balcone. Più ancora da una stessa costruzione possono aversi più vedute dirette, come da una terrazza isolata, dalla quale può direttamente guardarsi sui fondi circostanti.

La servitù di veduta consiste nel divieto fatto al proprietario di uno stabile, di aprirla; quando fra il muro in cui intende di aprirla, e il fondo del vicino, non vi sia la distanza di un metro e mezzo, se la veduta sia diretta, e di mezzo metro, se questa sia laterale ed obliqua (art. 587).

Questo divieto ha luogo indistintamente; si eserciti cioè la veduta da finestre, balconi, gallerie, padiglioni od altri simili sporti; oppure da aperture praticate in un muro di cinta, da terrazze, lastrici solari, loggiati, belvederi, veroni e pianerottoli di scale; ma non da lucernari [2] o da porte. [3] Del pari il divieto

[1] Pardessus, n. 204; Marcadé, art. 678, I; Taulier, II, 441; Demolombe, XI, 546.

[2] Pardessus, n. 204; Duranton, V, 409; Solon, n. 288; Demolombe, XI, 564; Aubry e Rau, II, § 196, pag. 207 testo e nota 27; mio Commento, II, 670-675; Laurent, VIII, 42, 55-56; vedi pure Torino, 4 aprile 1873, G. X, 465.

[3] C. C. Torino, 20 marzo 1873, secondo la L. XIII, 538; 17 aprile detto anno, secondo la G. X, 353.

ha luogo, sia o no chiuso il fondo del vicino; e consista in cortile, giardino, o nudo suolo. [1] Anzi non può esercitarsi la veduta neppure sopra il tetto del vicino (art. 587); nè su di un suo balcone. [2]

Nelle vedute dirette la distanza si misura dalla faccia esteriore del muro, e se vi sono balconi od altri simili sporti, dalla loro linea esteriore sino alla linea di separazione de' due fondi (art. 589). Se il muro non sia a piombo, la distanza deve misurarsi nel punto ov' è la soglia della finestra o dell'apertura, che è il luogo donde si esercita la veduta; e se non sia parallelo alla linea di separazione, la distanza deve misurarsi dal punto della veduta che è più prossimo a detta linea. [3] Quanto alla linea esteriore dei balconi o altri sporti, s'intende la fronte della balaustra o del murello che serve di davanzale all'osservatore. [4] Chè se il fondo vicino abbia ancora balconi o sporti, la distanza non dovrà esser misurata fino alla loro linea esteriore, sibbene sino alla faccia esteriore del muro, ove sono stabiliti. [5] Dal canto poi della linea di separazione de' due fondi, se questi sono aperti o chiusi e la chiusura appartenga per intiero all' un de' due, essa è costituita dalla linea di confine. Ma se la chiusura sia comune, la distanza si misura dal mezzo di questa; senza interessarsi con qual mezzo essa sia fatta, muro, fosso o siepe. [6] Se mai la veduta fu aperta, quando il muro divisorio apparteneva esclusivamente al proprietario di quella, e in seguito se ne acquisti la comunione dal vicino e venga a risultarne deficienza della distanza legale, non può da questo pretendersi nè che la finestra sia chiusa, nè che lo sporto sia ritirato. Ove per altro debbasi ricostruire il

---

[1] Dott. cit. loc. cit.

[2] Corte di Casale, 4 aprile 1865; Gazz. de' Trib. di Genova, A. 17, ser. 1, n. 130.

[3] Lepage, n. 459.

[4] Pardessus, n. 206; Duranton, V, 408; Lepage, n. 450; Demolombe, XI, 563; Aubry e Rau, loc. cit.

[5] Pardessus, n. 205; Solon, n. 290; Demolombe, XI, 564; Aubry e Rau, loc. cit.

[6] Pardessus, n. 205; Demolombe, XI, 557; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 206; Laurent, VIII, 58; mio Commento, II, 682 e 683.

muro o lo sporto, donde si esercita la veduta, la distanza dovrà osservarsi. [1]

Se la distanza legale manchi, esempligrazia, per essere il muro dell'edifizio costruito a distanza minore di un metro e mezzo o di mezzo metro dal confine, il proprietario di esso non potrà aprirvi che le luci (arg. *a maiori* art. 584). [2]

Cessa il divieto di aprire vedute dirette alla distanza minore di un metro e mezzo, quando fra le due proprietà vi sia una strada pubblica, quand'anche meno larga di un metro e mezzo [3] e la veduta si eserciti da uno sporto che avanzi fino al confine dell'opposta proprietà privata (art. e arg. art. 587 alinea). [4] Se la strada venga poscia sottratta all'uso pubblico, la veduta nondimeno continuerà a sussistere legalmente. [5] Identiche decisioni sono applicabili al caso che le vedute rispondano sopra fiumi, torrenti e altri corsi d'uso pubblico. [6] Ma se fra le due proprietà interceda uno spazio minore di un metro e mezzo appartenente ad un terzo, la distanza dovrà essere osservata, nonostante che questi consenta all'un de' due suoi vicini l'apertura, non potendo pregiudicare al diritto dell'altro; poichè anco in tale ipotesi la veduta cade sopra la proprietà altrui, à distanza minore della legale; solamente questo spazio sarà compreso nella misura. [7] Se infine lo spazio intermedio sia comune, la distanza dovrà o no lasciarsi, secondochè esso sia una comproprietà indivisa ordinaria, o abbia invece la particolare destinazione di servire ai fondi contigui, alla soddisfazione dei bisogni dell'abitazione,

---

[1] Pardessus, n. 206; Duranton, V, 444; Demante, II, 534 bis; Demolombe, XI, 558 e 559; Aubry e Rau, loc. cit. not. 22; mio Commento, II, 684 e 685.

[2] Demante, Cours analy. II, 624, pag. 532 bis, II; Laurent, VIII, 52.

[3] Pardessus, n. 204; Merlin, Rép. v° Vue; Delvincourt, I, 567; Marcadé, art. 678 e seg.; Boileux, art. cit.; Demante, II, 533 bis, II; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 320; Demolombe, XI, 566; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 207.

[4] Marcadé, loc. cit.; Demolombe, XI, 567; Lepage, n. 463.

[5] Mio Commento, II, 694.

[6] Laurent, VIII, 50.

[7] Consulta Aubry e Rau, II, § cit. pag. 207; Demolombe, X, 565 e seg.; Laurent, VIII, 46; mio Commento, II, 698 e 699.

come un cortile, un andito, un viottolo di passaggio e simili, quand'anche non sia largo un metro e mezzo. [1]

Cessa ancora, secondo la comune opinione, lo stesso divieto quando, fra il luogo dove alcuno vuole aprire la veduta e il fondo del vicino, esista un muro proprio, o dell'uno o dell'altro, o comune e sì alto da impedire la vista del fondo del vicino; salvo a questo il diritto di domandare che la veduta sia soppressa o tirata indietro, giusta la distanza legale, se quel muro sia demolito o abbassato. [2]

L'apertura di vedute dirette, alla legale distanza dal fondo del vicino, non impone a questo veruna servitù. Nonostante essa adunque, questi può fare nel suo le piantagioni e le opere che voglia, quantunque diminuiscano naturalmente la luce e l'aria, di cui quegli avrebbe altrimenti goduto.

Se poi alcuno le abbia aperte a distanza minore della legale, il suo vicino può fargliele chiudere o ridurre a semplici luci; e può inoltre render comune il muro che non si trovi alla distanza legale di un metro e mèzzo dal confine.

Questa regola però cessa di essere applicabile, quando quegli che le ha aperte, abbia acquistato per convenzione o per destinazione del padre di famiglia o per prescrizione il diritto di tenervele; perciocchè allora il fondo del vicino è gravato della servitù di veduta, la quale consiste appunto nel tollerare che nel predio dominante esistano vedute a distanza minore della legale (art. 590). [3]

Per effetto di questa servitù il vicino non può fabbricare sul suo che alla distanza di tre metri, misurata dalla faccia esteriore del muro o dei balconi ed altri sporti, secondo il luogo donde si esercita la veduta. Questo divieto però non si estende alla

---

[1] Vedi Laurent, VIII, 46.

[2] Duranton, V, 409 e 410; Pardessus, n. 204; Solon, n. 295; Marcadé, art. 678, II; Taulier, II, 447; Boileux, art. 678; Demolombe, XII, 569; Aubry e Rau, II, § 196, pag. 209 testo e nota 33; mio Commento, II, 697 e seg.; *contro* Massé e Vergé sur Zachariae, II, § 329, pag. 185; Laurent, VIII, 44.

[3] Consulta C. C. Napoli, 7 aprile 1870, A. V, 1, 303; C. C. Torino, 27 maggio 1870, A. IV, 1, 80; Genova, 27 maggio 1870, L. XI, 261; vedi pure mio Commento, II, 745, terza ediz.

parte di muro sottostante alle aperture delle vedute.[1] Negli stessi limiti ei non può rendere comune il muro medesimo.[2]

Infine alla disposizione dell'articolo 590 non si fa punto luogo, quando fra i due edifizi esista una strada pubblica, sebbene larga meno di tre metri.[3]

117. Le vedute laterali ed oblique poi non possono aprirsi, come si diceva, se non vi è la distanza di mezzo metro (art. 588). Questa distanza si misura dal più vicino fianco della finestra o dal più vicino sporto alla linea di separazione dei due fondi (art. 589 alinea). Adunque, se il fondo laterale del vicino sia contiguo al muro dell'edifizio che forma angolo retto, o quasi, con quello ove sono aperte le finestre, quel loro fianco potrà distare dall'angolo estremo, dalla parte del vicino, di mezzo metro. Ove poi il fondo non sia contiguo al medesimo muro, ma da esso sia separato di uno, due, tre, quattro, cinque decimetri, il ciglio esterno della finestra potrà trovarsi sull'angolo, o ad uno, due, tre o quattro decimetri da esso.[4]

Cessa il divieto di aprire vedute laterali ed oblique sul fondo del vicino, quando formino nello stesso tempo vedute dirette sulla via pubblica. Ma debbono in tal caso osservarsi i regolamenti locali (art. 588 alinea).

In tutto il resto sono applicabili alle vedute laterali e oblique le regole sopra esposte sulle vedute dirette, per quanto la materia lo consenta.

---

[1] [2] Consulta C. C. Napoli, 7 aprile 1870, A. V, 1, 303; C. C. Firenze, 30 novembre 1871, L. XII, 245 e quivi la mia nota.

[3] Napoli, 10 maggio 1869, A. IV, 2, 188.

[4] Vedi Lepage, n. 460. Desgodetes e Lepage dànno, a chi voglia aprire vedute laterali ed oblique a minore distanza della legale, il consiglio di costruire un'ala di muro, sporgente mezzo metro e formante angolo retto colla facciata, nella quale si vogliano aprire le finestre, e di elevare quest'ala fino all'altezza in cui l'apertura viene praticata. Mediante tale ala la veduta non può esercitarsi più sul fondo vicino, e perciò può aprirsi rasente la detta ala di muro quand'anche avesse la grossezza di qualche pollice.

§ V.

DELLO STILLICIDIO

SOMMARIO

118. Divieto fatto a tutti i proprietari di far cadere sul fondo altrui le acque piovane del proprio tetto — *Quid iuris*, se il suolo sottostante sia comune fra il proprietario del tetto e il suo vicino? — Modi che il primo può tenere per evitare la caduta dell'acqua dal suo tetto nel fondo del vicino — Dovrà evitare eziandio che la detta acqua, dopo caduta nel suo, scorra nel fondo del vicino? — Se e quando tal divieto venga meno.

118. Ogni proprietario deve costruire i tetti in maniera che le acque piovane scolino sul suo terreno o sulla via pubblica, in conformità ai particolari regolamenti, e non può farle cadere sul fondo del vicino (art. 591).

Questa disposizione di legge è generale ed assoluta; perciò deve essere applicata senza restrizione di sorta; scoli cioè l'acqua da'tetti a goccia a goccia o a filetto *(per stillicidium)*, o a torrenti *(per flumen)*; sia innocua o pregiudizievole la caduta di essa al fondo del vicino, e qualunque sia la natura e la posizione di questo; attalchè su di esso non può farsi cadere, benchè sia inferiore; invero l'acqua non vi scolerebbe naturalmente. [1]

Se lo spazio sottostante al tetto appartenga in comune al proprietario del medesimo e al vicino, potrà quegli farvi cadere l'acqua, ove non sia destinato ad usi speciali, od a questi non arrechi danno lo scolo di essa. [2]

Il proprietario del tetto può evitare la caduta delle acque sul fondo vicino, o non volgendo verso questo il pendio del tetto, o stabilendo una doccia che raccolga e conduca l'acqua a cadere sul proprio terreno o sulla pubblica via, o lasciando fra la linea esteriore della gronda e il fondo vicino una conveniente distanza,

---

[1] Cepolla, tract. I, cap. 28; Pardessus, n. 212; Aubry e Rau, II, § 195, pag. 199; Laurent, VIII, 70; consulta e intendi in questo senso C. C. Firenze, 19 novembre 1868, A. II, 1, 215.

[2] Consulta Laurent, VIII, 68.

la quale in mancanza di regolamenti locali, suole fissarsi dai periti nel doppio dello sporto del tetto medesimo.[1]

Egli deve inoltre evitare che l'acqua, benchè cada sul suo fondo, non arrechi danno alla proprietà del vicino; esempligrazia per infiltrazione; ad impedire la quale perciò può essere obbligato a selciare il proprio suolo.[2] Ma se prima della costruzione il terreno era disposto in pendío verso il fondo del vicino; talchè l'acqua naturalmente vi scolava, continuerebbe ad esservi soggetto, a condizione però che non ne segua aggravamento di servitù.[3]

Il divieto di far cadere le acque sul fondo del vicino cessa, quando questo o per titolo, o per destinazione del padre di famiglia o per prescrizione sia soggetto alla servitù di ricevere lo stillicidio.[4]

§ VI.

Del diritto di passaggio

SOMMARIO

119. Della servitù legale di passaggio — È di doppia specie, avuto riguardo al suo duplice obbietto — Prima specie — In che consista — Quale ne sia la condizione — A chi competa — Sopra quali fondi possa gravare — A quale obbietto.

120. Seconda specie di servitù legale di passaggio — È stabilita a favore di fondi chiusi per la coltivazione sia agricola, sia industriale e pel conveniente uso dei medesimi — Sopra quali fondi può gravare.

121. Seguito — A quale condizione è subordinata questa servitù: allo stato di chiusura dei fondi ossia alla necessità assoluta o relativa del passaggio — Analisi ed applicazioni — Finchè dura la necessità del passaggio, è soggetta a prescrizione la servitù di passaggio?

---

[1] Sulle controversie di proprietà che possono insorgere intorno al lembo di terreno, sul quale cadono le acque piovane di un edifizio, vedi il mio Commento, II, 723 e seg., e Laurent, VIII, 72.

[2] Pardessus, n. 213; Marcadé, art. 681, I; Daviel, III, 753; Demolombe, XI, 587; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 71.

[3] Delvincourt, Toullier e Pardessus, loc. cit.; Demante, II, 536 bis, III; Demolombe, XI, 589; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 70.

[4] Cepolla, loc. cit.; Toullier, III, 540; Pardessus, n. 215; Daviel, III, 943 e seg.; Demolombe, XI, 594, 596; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 69; C. C. Firenze, 19 novembre 1868, A. II, 1, 215.

122. Seguito — Modo con cui debba stabilirsi questa servitù, in relazione al luogo: regola della brevità massima, e del danno minimo: temperamenti — Da quali cause possa venir determinato — Può cambiarsi il luogo?

123. Seguito — Indennità dovuta per l'esercizio di questa servitù — In che possa consistere — Se e quando venga meno l'obbligo di prestarla.

124. Effetti di questa servitù.

125. Se e per quali cause possa estinguersi.

119. Il diritto o la servitù legale di passaggio può distinguersi in due, in ragione dei suoi oggetti.

La prima consiste nel diritto di accedere e di passare nel fondo altrui, affine di costruire o riparare un muro od altra opera propria od anche comune (art. 592).

La legittimità della sua imposizione risulta da ciò solo, che essa serve di mezzo all'esercizio del diritto di ciascun proprietario di costruire muri o altre opere sul confine.

Condizione essenziale della medesima è la necessità; si richiede cioè che chi la dimanda, non possa altrimenti costruire o riparare il muro o l'opera, che accedendo al fondo del vicino; ma basta la necessità relativa. [1] Sotto la voce costruzione, si deve comprendere eziandio l'alzamento del muro sussistente (arg. art. 571 alinea ult.).

Questa servitù compete ad ogni proprietario il quale voglia costruire o riparare un muro od altra opera che, senz'accesso e passaggio nel fondo del vicino, nol potrebbe. Compete ancora all'usufruttuario, all'usuario e all'enfiteuta, in quanto hanno diritto di fare tali lavori. Compete ai medesimi, qualunque sia l'uso a cui debba servir l'opera, e qualunque sia il luogo in cui esista o far si debba; così potrò chiedere l'accesso e il passaggio per costruire o riparare un muro sul confine del mio fondo, o per costruire e riparare nel fondo tuo le sponde e gli argini che debbono servire di ritegno alle acque, perchè non pregiudichino al fondo mio (art. 537). Infine compete loro, indipendentemente dall'interesse che abbiano nell'esecuzione dell'opera, bastando che posseggano il diritto di farla; perciocchè appunto per assicurare l'esercizio di questo diritto, il fondo del vicino è assoggettato a questa servitù.

[1] Vedi il mio Commento, II, 737 e seg.

A questa servitù è soggetto ogni fondo; qualunque ne sia la destinazione e lo stato; adunque tanto il podere aperto, quanto il chiuso; tanto il nudo suolo, quanto gli orti, i giardini e i cortili delle case (arg. *a contr.* art. 598 alinea).

L'accesso e il passaggio che eglino hanno diritto di ottenere è necessariamente relativo alla natura della costruzione e riparazione del muro e dell'opera che ne formano l'oggetto. Così, ove si tratti di semplice rinzeppamento di un muro, può bastare il semplice passaggio pedestre degli operai; al contrario, quando si tratti di costruire un solido muro di sostegno di un edifizio o di un robusto argine contro la violenza di un torrente o di un fiume, può esser necessario il passaggio con bestie da soma e carri.

È per tale servitù dovuta un'indennità proporzionata al danno cagionato dall'accesso o dal passaggio (art. 594); quand'anche la necessità dell'accesso o del passaggio sia l'effetto di vendita, permuta o divisione.[1]

120. La seconda specie di servitù legale di passaggio consiste nel diritto concesso al proprietario, il cui fondo è circondato da fondi altrui, e che non ha uscita sulla via pubblica, nè può procurarsela senza eccessivo dispendio o disagio, di passare sui fondi vicini, per la coltivazione e il conveniente uso del medesimo (art. 593).

La imposizione di questa servitù è giustificata dall'interesse privato dei proprietari, che verserebbero in grave danno, se per non potere accedere ai loro fondi, dovessero lasciarli incolti e isterilire, ovvero non farne alcun uso, nè averne alcun godimento. È inoltre sommamente raccomandato dall'interesse pubblico, favorito com'è in sommo grado dal prosperamento dell'agricoltura.

Questa servitù sussiste per solo ministero di legge.[2]

Godono di essa non solamente il proprietario del fondo chiuso, ma ogni altra persona che in forza di un diritto reale sul me-

---

[1] Non osta l'articolo 595 che ha per oggetto la servitù di passaggio necessaria al fondo divenuto chiuso per effetto di una vendita, permuta o divisione.

[2] Non osta l'espressione il proprietario *ha diritto di ottenere* (Vedi Duranton, V, 426; Demolombe, XII, 635; Laurent, VIII, 73).

desimo può coltivarlo e goderne; quindi ne godono eziandio l'enfiteuta, l'usufruttuario e l'usuario. [1] Ma l'affittuario e il mezzaiuolo debbono convenire il proprietario; perchè faccia prestar loro la servitù di passaggio pel godimento del fondo dato loro in affitto o colonía, il qual godimento non potrebbero avere senza accesso e passaggio. [2]

Questa servitù può essere invocata non solo per le possessioni agricole, ma anche per i fondi o stabilimenti industriali; esempligrazia, per cave, miniere e torbiere. [3]

Può essere invocata non solamente per la coltivazione ma eziandio pel conveniente uso del fondo chiuso. L'uso conveniente del proprio fondo può essere molteplice e vario; se tale sia, dovrà decidersi dal giudice col suo prudente arbitrio.

Questa servitù può gravare sopra tutti i fondi che circondano quello, che ne abbisogna; siano essi aperti o chiusi; siano terreni ordinari, o parchi, o giardini, o cortili od aie; siano alienabili in modo assoluto, o sotto certe condizioni; infine appartengano a persona capace od incapace di alienare. Esenti ne sono soltanto i beni che fanno parte del demanio, o sono d'uso pubblico della provincia e del comune; in quanto almeno sia incompatibile colla destinazione di essi. [4]

121. Condizione necessaria per farsi luogo a questa servitù è lo stato di chiusura del fondo a cui profitto s'invoca. A tale effetto reputasi chiuso non solamente il fondo che manchi affatto di uscita in una via pubblica e al quale il proprietario non possa in modo assoluto o senza eccessivo dispendio o disagio darla sugli altri poderi propri; ma anco quello che ne abbia una insufficiente, e non modificabile punto o senza eccessivo dispendio o disagio, giusta l'esigenza della coltivazione e del conveniente uso del fondo; in altri termini si richiede la necessità assoluta o relativa del passaggio medesimo. [5]

---

[1] [2] Demolombe, XI, 600; Aubry e Rau, § 243, pag. 25-26.

[3] Vedi Laurent, VIII, 89-90 e 745: mio Commento, II, 744 e 745.

[4] Pardessus, n. 219: Duranton, V, 422; Jousselin, op. cit. II, p. 552; Demolombe, XI, 615 e 615 bis; Aubry e Rau, III, § 243, pag. 28.

[5] Merlin, Rép. v° Sérvitude; Marcadé, art. 682, 1; Demolombe, XI, 610; Aubry e Rau, III, § 243, pag. 25 e seg.; Laurent, VIII, 76 e seg.; consulta Lucca, 30 novembre 1871, A. VI, 2, 88.

Se il passaggio sia stato sufficiente in passato, per la coltivazione o il conveniente uso che si è fatto del fondo, ed in seguito non lo sia, atteso il cambiamento di detta coltivazione ed uso, può il proprietario del medesimo chiedere una modificazione del passaggio, tanto nella larghezza e pendenza, quanto nel cambiamento di luogo (arg. *a maiori* art. 645 alinea ult.). [1] Chè anzi so non possa ai nuovi bisogni ridursi sufficiente affatto o senza eccessivo dispendio e disagio nel fondo, ove trovasi, il proprietario del fondo circondato può chiedere la servitù sopra altro podere; stantechè il passaggio posseduto, essendo insufficiente, deve aversi per la presente bisogna, como inesistente. Così per esempio, sebbene il fondo nel quale vuolsi intraprendere la estrazione della pietra, sia unito ad altri fondi, per la coltura dei quali v'ha un accesso sufficiente, può non ostante reclamarsi dal vicino un passaggio, se l'accesso destinato per la coltivazione agricola degli altri fondi sia insufficiente alla coltivazione industrialo del primo. [2] Queste decisioni sono applicabili, qualunque cambiamento si faccia nel fondo; semprechè sia serio e profittevole tanto da legittimare la modificaziono o l'imposizione della servitù; tale sarebbe senza dubbio l'apertura di una cava, [3] miniera o torbiera, lo stabilimento di un'officina industriale o lo sviluppo che per favorevoli circostanze si venisse a dare all'industria già stabilita. [4]

L'essere stato tentato e poscia abbandonato il nuovo sistema di coltivazione, non è ragiono sufficiente, perchè il vicino possa ricusare il passaggio. [5]

In ogni caso lo stato di chiusura del fondo non dev'essere la conseguenza di un fatto compiuto o consentito dal proprietario; perciocchè allora non si verificherebbe punto la condizione della necessità assoluta o relativa del passaggio: occorre che esso sia l'effetto di un avvenimento indipendente dalla volontà di lui. Ma

---

[1] Vedi Processo verbale, 251, III; C. C. Torino, 27 aprile 1870, A. IV, 1, 253.

[2] C. C. Torino, 25 novembre 1868, A. III, 1, 75.

[3] C. C. Torino, 25 novembre 1868, loc. cit.

[4] Consulta, tenendo però conto di alcune loro discrepanze, Demante, II, 527 bis, II; Demolombe, XII, 610 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 27; Laurent, VIII, 91; mio Commento, II, 749.

[5] C. C. Torino, 25 novembre 1868, loc. cit.

dall'altro lato è indifferente che questo avvenimento riguardi il fondo chiuso, o il suo passaggio, o la strada pubblica, in cui quello aveva uscita; quindi per esempio, si verificherà egualmente la condizione della necessità, se la violenza delle acque abbia distrutto il passaggio del fondo o la via pubblica. [1]

La necessità tanto assoluta quanto relativa manca tutte le volte che mediante un passaggio sufficiente per la coltivazione e conveniente uso del fondo, il proprietario di questo possa raggiungere la pubblica via. È indifferente che egli goda di tal passaggio a titolo di servitù o per semplice tolleranza; poichè è vero anche nel secondo caso che egli nello stato attuale delle cose, non abbisogna di passaggio. Ma senza dubbio, tostochè il vicino non gli consente più di passare, nascendo la necessità del passaggio, avrà diritto di ottenerlo: la cosa stessa dicasi, se la servitù di passaggio da lui posseduta venga ad estinguersi. [2] Per strade pubbliche s'intendono non solo le nazionali, provinciali e comunali, ma anche le vicinali e le altre di qualunque denominazione, che servono a tutti i frontisti. [3] Ma i marciapiedi lungo i fiumi non tolgono lo stato di chiusura del fondo; perocchè essi, non costituendo che una servitù stabilita limitatamente per i bisogni della navigazione, non possono considerarsi come una via pubblica. [4]

Finchè la necessità assoluta o relativa del passaggio legale sussiste, il proprietario del fondo chiuso ha sempre il diritto di chiederlo, sebbene dall'avvenimento della chiusura alla dimanda sia trascorso un tempo immemorabile; essendo imprescrivibile cotal diritto, sia perchè trattasi di atto facoltativo, sia perchè contro l'interesse pubblico non si prescrive. [5] Del pari se dopo averlo ottenuto non ne usa per trent'anni, potrà nondimeno richiederlo. [6]

---

[1] Vedi Laurent, VIII, 82 e seg.

[2] Demolombe, XII, 606; Laurent, VIII, 77.

[3] Vedi Laurent, VIII, 76 bis; Lucca, 30 novembre 1871, A. VI, 2, 88.

[4] Demolombe, XI, 607; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, II, 756.

[5] Demante, II, 539 e 539 bis; Demolombe, XII, 614 bis; Duranton, V, 434; Boileux, art. 682; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 100.

[6] Pardessus, I, 225; Marcadé, art. 682, II; Laurent, VIII, 100; *contro* Duranton, V, 436.

122. Ove le parti interessate non si accordino intorno al luogo in cui debba stabilirsi il passaggio; questo dovrà fissarsi dal giudice. Dovrà da lui fissarsi in quella parte, per cui il transito dal fondo circondato alla via pubblica sia più breve, e riesca di minor danno al fondo, sul quale viene concesso (art. 593 alinea 1°). [1]

Se queste due condizioni della maggiore brevità e del minore danno non possano rispettarsi, conviene subordinare la prima alla seconda, e ciò tanto per l'uno quanto per l'altro proprietario, ma in maggior grado per il proprietario del fondo servente, pel cui interesse sono principalmente stabilite. [2]

Ambedue le condizioni devono rispettarsi, o l'una all'altra subordinarsi, tanto nella scelta che deve farsi del fondo fra i molti che circondano il chiuso, quanto nel determinare il luogo di detto fondo in cui deve il passaggio essere stabilito. Perciò, quanto al primo capo, quel proprietario contro il cui podere fosse chiesta la servitù, può eccepire che v'ha altro fondo circonvicino nel quale il passaggio riescirebbe meno dannoso che nel suo, sebbene meno comodo e meno costoso pel proprietario che lo chiede. Quanto al secondo capo, il proprietario del fondo che di fatto deve esserci assoggettato, può chiedere che il passaggio sia stabilito tanto più lungo quanto sia meno dannoso al suo fondo; a segno tale che, se dalla massima lunghezza si avesse il minimo danno, potrà esigere che sia stabilito il passaggio lunghissimo; salvi i temperamenti che il giudice, estimatore dei fatti, crederà di dovere apportare alle intemperanti pretese da qualunque parte vengano. [3] Così per esempio, se il proprietario di un fondo chiuso può accedere alla strada pubblica per due vie sul fondo del vicino, non può pretendere il passaggio sulla via più corta, quando questo sia per arrecare al vicino medesimo un particolar pregiudizio, quale sarebbe esempligrazia, quello di non potere ampliare la sua casa. [4] Oltre che

---

[1] Consulta C. C. Palermo, 4 aprile 1866, A. I, 1, 144; C. C. Napoli, 5 novembre 1868, A. II, 1, 247; C. C. Firenze, 27 novembre 1871, A. V, 1, 411.

[2] Dott. cit. loc. cit.

[3] Duranton, V, 423; Pardessus, n. 219; Boileux, art. 683; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 324; Demante, II, 358 bis, 2; Demolombe, XII, 618 e 620; Laurent, VIII, 93.

[4] Genova, 4 aprile 1870, A. IV, 2, 439.

dalla convenzione e dalla sentenza l'esercizio del passaggio legale può esser regolato, giusta l'opinione comune, dal possesso trentennale. [1]

Ma in ogni caso il proprietario del fondo assoggettato al passaggio legale può valersi della disposizione dell'articolo 645, per far cambiare il luogo del medesimo. [2] Più ancora, può dimandare che sia stabilito sopra un fondo diverso, quand'anche appartenente ad altro proprietario, se per mutamenti fatti nel suo, stabilendovi, esempligrazia, un'officina, piantandovi una vigna, il passaggio vi sia divenuto straordinariamente gravoso. [3]

123. Quegli che dimanda la servitù di passaggio per il suo fondo chiuso deve pagare al proprietario del podere, pel quale viene stabilito, un'indennità proporzionata al danno cagionato dal passaggio medesimo (art. 594).

Questo danno comprende sempre e necessariamente la diminuzione che lo stabilimento della servitù arreca al valore del fondo; [4] ma può comprendere eziandio altri capi; per esempio, l'atterramento di alberi.

L'indennità può esser fissata all'amichevole dalle parti, e in loro disaccordo dovrà essere determinata dal giudice. Non solo quelle, ma anche questi possono stabilirla sia in un capitale, sia in annualità (art. e arg. art. 596). La indennità può esser reciproca; poichè gli stessi fondi possono ad un tempo essere dominanti e serventi; ossia l'uno avere da altro il passaggio, e ad altro esso

---

[1] Pardessus, n. 223; Toullier e Duvergier, III, 553; Marcadé, art. 682, II; Demolombe, XII, 624; Aubry e Rau, III, § 243, pag. 31; C. C. Napoli, 15 febbraio 1868, A. II, 1, 81; Casale, 12 agosto 1869; Gazz. dei Trib. di Genova, XXI, 631; Lucca, 14 dicembre 1870, A. IV, 2, 607; C. C. Firenze, 27 novembre 1871, L. XII, 217; vedi nondimeno Laurent, VIII, 101 e 104.

[2] Laurent, VIII, 94.

[3] Laurent, loc. cit.

[4] Nella prima edizione, seguendo la dottrina comunemente insegnata dagl'interpreti del Codice napoleonico, non considerai come danno contemplato dall'articolo 594, la diminuzione del valore, che al fondo arreca necessariamente la servitù legale di passaggio. Ma più maturo esame mi ha convinto che sarebbe ingiusto che il proprietario del fondo servente, sopportar dovesse senza indennità quella diminuzione di valore (Vedi in questo senso Laurent, VIII, 98).

stesso prestarlo. [1] Il pagamento dell'indennità dev'esser regolarmente premesso all'esercizio della servitù; non essendo giusto che il proprietario del fondo che v'è soggetto, debba subire una diminuzione del suo diritto di proprietà e soffrire un danno, senza conseguirne al tempo stesso il compenso. Tuttavia, se per fissare tale indennità occorrano lunghe indagini, allora reputo che possa ammettersi il proprietario del fondo chiuso a valersi del passaggio, acciò non rimanga sospeso l'uso del medesimo.

Se a più fondi chiusi appartenenti a diversi proprietari sia stato dato un solo e stesso passaggio legale, la indennità è dovuta da tutti per parti eguali o ineguali secondo casi. [2] La indennità fissata dalle parti o dal giudice è invariabile, sia che cresca, sia che diminuisca in progresso di tempo il danno (arg. art. 596). [3]

Ma egli non è tenuto a pagare veruna indennità, quando il suo fondo rimanga chiuso per effetto di vendita, permuta o divisione, dovendo allora prestarsi per tacita convenzione o per presunta volontà de'contraenti dal venditore, compratore, permutante e condividente, cui resta o va ad appartenere il fondo che chiude l'altro (art. 595). Anzi, se il fondo sia per porzioni venduto a diversi acquirenti, la servitù è parimente dovuta senza indennità dal proprietario della parte che chiude l'altra. [4] La convenzione che fra contraenti si fosse stipulata, di non prestare la servitù legale di passaggio, non ha forza di rendervi soggetti i fondi dei terzi, sibbene di dar luogo all'obbligo dell'indennità a favore del contraente possessore del fondo che deve prestare la servitù; imperocchè questa convenzione espressa esclude il presunto tacito accordo sul quale si fonda l'esenzione dall'obbligo dell'indennità. [5]

---

[1] Laurent, VIII, 98, vers. *Il se peut.*

[2] Laurent, VIII, 98, versic. *Le même.*

[3] Demolombe, XII, 628; *contro* Laurent, VIII, 96 in fine e 98.

[4] Demolombe, Aubry e Rau, loc. cit.

[5] Maleville, sull'articolo 682; Delvincourt, I, p. 390; Toullier, III, 550; Pardessus, n. 218; Duranton, V, 420; Solon, n. 328; Marcadé, art. 682, II; Demante, II, 857 bis, I; Boileux, loc. cit.; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 234; Proudhon, De l'usufruit, II, 551 e 877 e IV, 1886; Demolombe, XI, 602; Aubry e Rau, II, 506.

In secondo luogo non deve veruna indennità quando ne sia prescritta la relativa azione (art. 597). La prescrizione estintiva di quest'azione è la trentennale (art. 2135). Essa incomincia a correre dal giorno in cui si è incominciato l'esercizio del passaggio legale. [1]

Se il passaggio si esercita sopra più fondi appartenenti a diversi proprietari, occorrono tante diverse prescrizioni delle rispettive azioni d'indennità, quanti essi sono; perciocchè ciascuno ha il suo proprio diritto. [2]

124. Essendo il passaggio che si esercita dal proprietario del fondo chiuso, una vera servitù, debbono applicarsi al medesimo tutti i principî generali che regolano i diritti e gli obblighi rispettivi dei proprietari del fondo dominante e del servente.

125. Se il passaggio conceduto ad un fondo circondato, cessa di esser necessario, il proprietario del fondo servente può chieder che sia soppresso (art. 596). [3] Questa facoltà è imprescrivibile.

La necessità del passaggio può cessare primieramente per la riunione del fondo circondato ad altro fondo contiguo alla via pubblica, senza distinguere, se il proprietario del primo acquisti il secondo o viceversa. In luogo della contiguità alla via pubblica non basta che il fondo riunito al chiuso abbia una servitù di passaggio sul podere che lo divide da essa via, non essendo lecito di aggravarla (art. 596). [4] Se per nuova alienazione del secondo podere, il primo torni ad esser chiuso, risorge per quello il diritto al passaggio legale; ma dovrà applicarsi al caso la disposizione dell'articolo 595. [5]

Può cessare in secondo luogo per l'apertura di una nuova strada che riesca al fondo circondato; semprechè sia sufficiente alla coltivazione e al conveniente uso del medesimo (art. cit.).

---

[1] Consulta Aubry e Rau, III, § 243, pag. 30; Demante, II, 539 bis; Demolombe, XI, 634 e 635; Laurent, VIII, 105.

[2] Consulta Demolombe, XII, 636 e 637; Laurent, VIII, 108 e 109.

[3] Coll'articolo 596, il patrio Legislatore ha saviamente deciso intorno a questo soggetto, che è cotanto controverso nel diritto francese (Vedi fra gli altri Laurent, VIII, 110 e seg.).

[4] Vedi il mio Commento, II, 770 e seg.

[5] Consulta, ma con discernimento, Casale, 14 aprile 1868, A. III, 2, 282.

Ove egli si valga di tale facoltà, deve restituire il ricevuto compenso, oppure non può esiger più le annualità convenute (art. 596).

Pari facoltà non appartiene al proprietario del fondo dominante; per quanto inutile gli sia divenuto il passaggio (arg. *a contr.* art. 596).

§ VII.

Della servitù legale di acquedotto

SOMMARIO

126. Che cosa sia la servitù legale di acquedotto — Per quale causa sia stabilita dalla legge — Sua quadruplice specie per ragione del suo quadruplice obbietto.
127. Prima e seconda specie — La prima è stabilita per la necessità della vita — Che cosa s'intenda per necessità della vita — La seconda è stabilita per gli usi agrari o industriali — Quali usi siano compresi sotto questa denominazione — Caratteri che l'una e gli altri debbono avere.
128. Chi possa invocare la servitù legale di acquedotto per la necessità della vita e per gli usi agrari e industriali.
129. Sopra quali fondi possa gravare la stessa servitù.
130. A quali condizioni sia subordinata la imposizione di questa servitù — In qual modo debba stabilirsi.
131. Indennità dovuta da chi chiede questa servitù al proprietario del fondo servente.
132. Modo di questa servitù, in ordine sia al luogo dove stabilirsi, sia alle opere da eseguirsi — Se e quando il proprietario del fondo servente possa offrire il canale suo per impedirvi l'apertura di nuovo canale.
133. Seguito — Modo di esercizio di detta servitù, in ordine ai diritti ed obblighi del titolare di essa — Ai diritti del proprietario del fondo servente e degli utenti di altre acque.
134. Terza specie di servitù legale di acquedotto — Ha per obbietto lo scarico delle acque sovrabbondanti.
135. Quarta ed ultima specie di servitù legale di acquedotto — È intesa al prosciugamento e alla bonificazione delle terre — A chi compete — Sopra quali fondi possa gravare — Quale ne sia l'obbietto — A quali condizioni sia subordinata — Quali diritti ed obblighi ne risultino pei proprietari del fondo dominante e del servente — Facoltà di contessa delle fogne e dei fossi della medesima servitù — Conciliazione degl'interessi di chi ha diritto di derivar le acque da un fondo paludoso con quelli del proprietario di questo fondo che vuole bonificarlo.

126. Il diritto o la servitù legale di acquedotto consiste nel diritto di condurre un'acqua per il fondo altrui ad uso ed utilità del proprio. [1]

Questa servitù ha per causa diretta l'interesse privato e indiretta l'interesse pubblico; avvantaggiandosi ambedue col retto e pieno

[1] C. C. Palermo, 15 giugno 1869, A. IV, 1, 211.

uso delle acque che la natura ci ha riccamente largito, per l'agricoltura e l'industria.

Essa è legale, in quanto è stabilita dalla legge, ma non ha luogo di pieno diritto. Deve invece essere dimandata da chi intende di valersene, acciò l'autorità giudiziaria riconoscer possa se esistano le condizioni, a cui la legge subordina questa sua concessione; e decidere in conseguenza, se l'attore v'abbia o no diritto (art. 599 vers. *Chi domanda,* art. 602; art. 604, *ove la domanda*).[1]

La medesima servitù si distingue in quattro specie, in ragione delle cause per le quali è concessa; cioè *a)* per la necessità della vita; *b)* per gli usi agrari ed industriali; *c)* per lo scarico di acque soprabbondanti; *d)* pel prosciugamento e per la bonificazione delle terre.

127. Quanto alla prima e seconda, sotto l'espressione, necessità della vita, sono compresi tutti i bisogni reali, alla cui soddisfazione sia indispensabile l'acqua. Parimente sotto l'espressione di usi agrari sono compresi tutti; perciò può chiedersi la servitù tanto per irrigare i prati a ortaglia, i terreni a cotone, quanto per allagare le risaie, per macerare le canape e cose simili. Se in qualche luogo fosse costume di ridurre a stagno per uno o più anni i terreni coltivati per far poi produrre loro abbondanti raccolte, la servitù di acquedotto avrebbe egualmente luogo.[2] La cosa stessa dicasi degli usi industriali; così avresti diritto alla servitù di acquedotto, se dell'acqua ti volessi servire, come forza motrice pel giro delle macine di mulino e in generale delle macchine di qualsiasi fabbrica, o per istrumento di produzione, come nelle tintorie, nelle raffinerie, nelle conce e simili. Il pubblico ornato però non può per nessun verso comprendersi fra cotali cause; quindi se un comune o un privato volesse condurre acqua per alimento di una fontana di mero abbellimento, non potrebbe pretendere questa servitù.[3]

Ma conviene che la necessità della vita e gli usi agrari o industriali, per la cui soddisfazione la servitù si domanda, siano seri;

---

[1] Consulta Aubry e Rau, III, § 241, pag. 17; Laurent, VII, 375; Demolombe, XI, 204.

[2] Dumay sur Proudhon, Domaine publ. IV, 1452; *contro* Bertin, op. cit. n. 270.

[3] Bertin, loc. cit.

poichè altrimenti sarebbe illegittima la imposizione di essa, contro il volere del proprietario. Adunque non basta per tale obbietto che quegli il quale dimanda il passaggio per le sue acque, alleghi un' irrigazione immaginaria, o invochi un simulacro d' irrigazione. Del pari non gli basta di possedere un volume di acqua, per quanto grosso, se il livello dei suoi poderi non gli permetta d'irrigarli, o avere terreni irrigabili, ma sì poca acqua che fosse sufficiente soltanto per l'innaffiamento di una piccolissima parte de' medesimi.[1]

128. La servitù di acquedotto per la necessità della vita, o per gli usi agrari o industriali compete a chi abbia permanentemente od anche solo temporaneamente il diritto di servirsi di un'acqua per dette necessità od usi; sia egli un privato, od una persona giuridica; abbia la proprietà, una servitù personale o un semplice diritto personale di godimento del fondo, ove l'acqua si voglia condurre. Così compete non solamente al proprietario, ma eziandio all'enfiteuta, usufruttuario, usuario, abitante, affittuario,[2] inquilino, anticresista. Compete del pari al possessore di buona o di mala fede. In verità le necessità della vita si sentono da tutte le persone indipendentemente dalla loro qualità di proprietario, di usufruttuario, o d' inquilino; e ciascuno ha egual diritto di soddisfarle: l'agricoltura poi e l'industria possono prosperare coll'uso delle acque, si faccia dal proprietario del fondo e della fabbrica, o dai terzi soprannominati.

La detta servitù compete per la condotta di qualsiasi specie di acqua, provenga essa da sorgente, apertasi per benefizio di natura, o per opera dell'uomo; da piogge o da nevi; o sia derivata da rivi, da fiumi innavigabili o navigabili, da laghi, o da torrenti: compete pure per la condotta delle acque di uno stagno (art. 598).[3] Nulla rileva del resto per qual titolo quegli che domanda la servitù, possa servirsi dell'acqua che vuol condurre pe'fondi altrui; se cioè per diritto di proprietà, di concessione o di uso. Le concessioni di uso d'acqua da parte dello Stato s'intendono sempre

---

[1] Consulta i Motivi dei Codici per gli Stati sardi, vol. I, 562 e seg.

[2] C. C. Palermo, 15 giugno 1869, A. IV, 1, 214.

[3] Demante, Cours analytique, II, 495 bis, II; Garnier, Comment de la lo 29 avril 1845, p. 4; Bertin, n. 271 e seg.; Demolombe, XI, 207.

fatte senza lesione dei diritti anteriori d'uso d'acqua stessa che si fossero legittimamente acquistati (art. 615). Infine non rileva che il diritto di servirsi dell'acqua sia perpetuo o temporaneo, e se questo debba durare un novennio, più o meno, od anche per una sola stagione (art. 604 e 602).

129. La medesima servitù può imporsi sopra tutti i fondi capaci di essere assoggettati a servitù reale, a chiunque appartengano, e qualunque ne sia la destinazione e la coltura. Le stesse strade pubbliche, i fiumi e i torrenti possono attraversarsi per la condotta delle acque; osservate però le leggi e i regolamenti speciali sulle strade ed acque (art. 601).

Il passaggio delle acque può dimandarsi anche a traverso i canali ed acquedotti in quel modo che si riconosca più conveniente e adattato al luogo e al loro stato; purchè non sia impedito, ritardato od accelerato, nè in alcun modo alterato il corso o il volume delle acque in essi scorrenti (art. 600).

Ne sono esenti solamente le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attenenti e, per identità di ragione, i magazzini, le botteghe, gli opifizi, le biblioteche, le pinacoteche, le gallerie, i musei e simili stabili (art. e arg. art. 599). [1] L'esenzione si gode da questi fondi; siano aperti o chiusi.

130. Per farsi luogo alla imposizione di questa servitù, occorrono tre condizioni. Perciocchè è necessario in primo luogo che quegli il quale la dimanda, non possa condurre l'acqua pei fondi suoi, o per canali che in fondi altrui già possiede; in altri termini, si richiede l'impossibilità *assoluta* o *relativa* della condotta, per essere il fondo a cui l'acqua si destina, circondato da tutte le parti, al modo stesso che si è detto del fondo chiuso, perchè gli competa la servitù di passaggio. [2]

Si richiede in secondo luogo che quegli il quale vuol far passare le acque sul fondo altrui, possa disporne durante quel tempo per cui chiede il passaggio (art. 602). Adunque se vuole imporre perpetua servitù, deve avere perpetuo il diritto di disporre dell'acqua.

---

[1] Vedi il mio Commento, II, 788.

[2] Dumay su Proudhon, Du dom. pub. 1452; mio Commento, II, 785; *contro* Bertin, op. cit. n. 270.

Se il diritto di disporre dell'acqua sia soggetto ad una condizione risolutiva, si può non ostante, ottenere una servitù perpetua, la quale durerà tale, se la condizione non si verificherà, o si estinguerà coll' estinguersi di quel diritto al verificarsi della condizione. La stessa decisione è applicabile al caso che il diritto del proprietario del fondo, a cui l'acquedotto deve servire, sia risolubile per effetto del patto di retratto, sotto il quale lo acquistò. Al contrario non può ottenere che un passaggio temporaneo chi ha solo temporaneamente il diritto di disporre dell'acqua, come l'usufruttuario, l' usuario, l'affittuario e in generale qualunque concessionario temporaneo dell' acqua. Del resto, il passaggio temporaneo può essere a termine incerto, come quello dell'usufruttuario e dell'usuario; e a termine certo, come quello dell'affittuario. Da ultimo sembrami che l'affittuario possa esigere che nell'atto dello stabilimento della servitù, ne sia pattuita la durata maggiore pel caso di tacito o espresso riaffitto. [1]

In terzo ed ultimo luogo si richiede che l'acqua sia sufficiente per l'uso, al quale è destinata (art. 602). [2]

La esistenza di queste condizioni dev'essere giustificata prima che la servitù sia stabilita; perciò l'autorità giudiziaria non può dichiarare farsi luogo allo stabilimento della medesima, ordinando ai periti di determinare la convenienza del passaggio dell'acqua, la sufficienza di questa; qualunque d'altro canto possa essere l'urgenza del passaggio. [3]

---

[1] Vedi il mio Commento, II, 813.

[2] Vedi i Motivi dei Codici per gli Stati sardi, 1, 368; mio Commento, II, 815.

[3] Mio Commento, II, 817; *contro* Bertin, n. 371. Parmi che questo Dottore spinga troppo oltre l'analogia fra la servitù di passaggio stabilita pei fondi chiusi, e questa dell'acquedotto. In verità lo stabilimento della servitù di passaggio non richiede, almeno d'ordinario, alcuna spesa, bastando spesso assodare il terreno col semplice calpestio; al contrario la formazione dell' acquedotto richiede quasi sempre spese enormi per livellazioni, scavi, costruzioni sotto e sopra terra. Ora, se autorizziamo il proprietario del fondo servente a domandare la liberazione del suo fondo, manderemo inevitabilmente perdute tutte queste spese: più ancora graveremo quello che conduceva l'acqua delle spese necessarie di rimetter le cose nel primitivo stato, ed infine gl'imporremo la necessità di rifare nei fondi nuovamente acquistati tutte le opere necessarie per la nuova condotta.

La esistenza di queste condizioni non si richiede per l'applicazione dell'articolo 600;[1] nè per quella dell'articolo 601.

131. Quegli che, verificandosi le anzidette condizioni, intende di acquistare la servitù legale di acquedotto, deve pagarne al proprietario del fondo, sul quale è da imporsi, corrispondente indennità. Questa consiste *a)* nel valore a cui saranno stimati i terreni da occuparsi senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti al fondo; *b)* nel soprappiù del quinto; *c)* nel risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivanti dalla separazione del fondo serviente in due o più parti, o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi. I terreni però, che venissero occupati soltanto per la riposta delle materie estratte e per il getto dello spurgo, non debbono pagarsi che per la metà del valore del suolo col soprappiù del quinto, e sempre senza detrazione delle imposte e degli altri carichi inerenti. Ma nei terreni medesimi è lecito al proprietario del fondo servente di piantare ed allevar alberi od altri vegetali, e di rimuovere e trasportare le materie ammucchiate; purchè tutto segua senza danno del canale, del suo spurgo e della sua riparazione (art. 603).

Tale indennità è dovuta tanto se la servitù sia imposta in perpetuo, quanto per un tempo maggiore di nove anni (art. 603, e arg. *a contr.* art. 604). Quando poi la domanda del passaggio delle acque sia per un tempo non maggiore di nove anni, il pagamento dei valori e delle indennità è ristretto alla sola metà, ma coll'obbligo, dopo scaduto il termine, di mettere le cose nel primitivo stato. Ma chi ha ottenuto questo passaggio temporaneo può, avanti la scadenza del termine, renderlo perpetuo, pagando l'altra metà cogl'interessi legali dal giorno in cui il passaggio venne praticato; scaduto il termine, non gli è più tenuto conto di ciò che ha pagato per la concessione temporanea (art. 604).

Nell'uno e nell'altro caso l'indennità dev'essere pagata prima d'imprendere la costruzione dell'acquedotto, cioè prima che si proceda alla occupazione dei terreni assoggettati alla servitù, ma indubitatamente dopo dichiarato, farsi luogo allo stabilimento della servitù, quali terreni debbano essere occupati.

[1] Consulta C. C. Torino, 29 febbraio 1860, B. XII, 1, 102; Casale, 2 maggio 1873, G. X, 411.

132. Quanto al modo di questa servitù (all'infuora degli articoli 600 e 601 che lo regolano in maniera speciale nelle ipotesi da essi considerate) innanzi tutto rispetto al luogo, deve essa essere stabilita in guisa che il passaggio delle acque riesca il più conveniente e il meno pregiudizievole al fondo servente, avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendio, ed alle altre condizioni per la condotta, il corso e lo sbocco delle acque. Senza dubbio, non v'ha perfetta analogia fra il passaggio accordato a favore de' fondi chiusi (art. 593) e questo per le acque; imperocchè tolto il caso delle necessità della vita, il primo ha per causa la necessità, il secondo l'utilità; tuttavia le regole che riguardano l'apertura del passaggio, sono applicabili in generale all'acquedotto. Così, almeno per quanto lo stato dei luoghi lo comporti, l'acquedotto dev'essere stabilito in quella parte, per cui la condotta delle acque dalla loro presa al fondo, a cui sono destinate, sia più breve e riesca di minor danno ai fondi serventi. Del pari il passaggio sui fondi altrui non compete, che quando sia impossibile assolutamente o relativamente di condurla pe' propri fondi. Ma se questa impossibilità cessi, non si fa luogo alla soppressione dell'acquedotto (arg. *a contr.* art. 596). [1]

Rispetto alle opere poi, il titolare della servitù deve aprire il necessario canale e fare tutte le altre opere necessarie all'esercizio della servitù, quand'anche nei fondi assoggettati esistano altri canali destinati al corso di altre acque e capaci di ricevere anche le nuove, senza distinguere se appartengano ai proprietari di detti fondi o a terzi (art. 599).

Ma il proprietario del fondo assoggettato, ha la facoltà d'impedire l'apertura del nuovo canale, offerendo di dar passaggio alle acque nel proprio; acciò lo stabilimento della legale servitù gli riesca meno gravoso. Perchè goder possa di tale facoltà, è necessario il concorso di queste due condizioni:

1° Che sia ancora proprietario del canale e delle acque in esso scorrenti; imperocchè altrimenti, quanto al primo capo, non il loro fondo ma il canale altrui sopporterebbe la servitù; e quanto al secondo l'immischiare le acque altrui già scorrenti con quelle che

[1] Vedi Laurent, VII, 385.

debbono nuovamente condursi, è atto del tutto illegale. Ma non è necessario che il canale sia specificamente destinato alla condotta delle acque; così, secondo che parmi, il proprietario del fondo servente potrebbe offrire un fosso da chiusura o da scolo; [1]

2° Che il passaggio delle acque nel canale del proprietario del fondo servente possa praticarsi senza notabile danno di chi domanda il passaggio; venendo di tal guisa conciliati equamente i riguardi dovuti al diritto di proprietà co'vantaggi dell'agricoltura e dell'industria (art. 599). [2]

Quando, verificandosi queste due condizioni, il proprietario del canale offra in questo il passaggio alle acque di chi lo ha domandato, ha diritto ad una indennità da determinarsi dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo all'acqua introdotta, al valore del canale, alle opere che si rendessero necessarie pel nuovo transito ed alle maggiori spese di manutenzione (art. 599). [3] Ma dall'altro lato, tutte queste opere debbono eseguirsi da lui, e gli apparterranno in proprietà, col gravame della servitù.

133. Quanto ai diritti ed obblighi rispettivi del titolare della servitù e del proprietario del fondo o del canale servente, essi sono regolati dai principî generali risguardanti le servitù. Quindi esempligrazia, il primo ha diritto a tutto ciò che è necessario per usare della medesima, e specialmente al passaggio lungo le sponde del canale, per vigilare la condotta delle acque e per farvi gli spurghi e le riparazioni occorrenti (arg. art. 639). [4] Dall'altra parte non può aggravare la servitù, immettendovi maggior quantità d'acqua di quella per la quale originariamente l'ottenne. Ma se preliminarmente, e all'uopo in giudizio, sia riconosciuto che il canale sia capace di maggior quantità di acqua, e che non possa venirne danno al fondo servente, si può immetterla; in effetto da una parte il canale è proprietà di chi lo fece e il possiede, e dall'altra il fondo servente non soffre aggravamento, e, evitato ogni danno, il proprietario del canale non ha interesse d'impedire l'immissione della maggiore quantità di acqua (art. 605).

---

[1] Vedi il mio Commento, II, 797.
[2] Consulta il mio Commento, II, 798.
[3] Vedi la sentenza della Corte di Torino, 29 febbraio 1860, sopra cit.
[4] Vedi i Motivi del Codice civile sardo, I, 562.

Chè se le necessità della vita o gli usi agrari o industriali, esigano che sia introdotta una maggiore quantità di acqua nel canale e a tal effetto siano necessarie nuove opere, queste non possono farsi, se prima non si è determinata la loro natura e qualità, e pagata la somma dovuta pel suolo da occuparsi e pei danni, nel modo stabilito superiormente; perocchè non può aggravarsi la servitù che per le stesse cause e sotto le medesime condizioni necessarie per istabilirla. Lo stesso ha luogo quando per il passaggio a traverso un acquedotto, sia da sostituire ad un pontecanale una tromba o viceversa (art. 605).

Dal canto suo il proprietario del fondo servente ha la facoltà, esercibile dopo qualunque tempo per quanto lunghissimo, di far determinare stabilmente il fondo del canale con l'apposizione di capisaldi [1] o soglie da riportarsi a punti fissi, all'effetto di render certa la proprietà sottostante che gli appartiene (art. 607 e 608). Le spese occorrenti sono a carico di chi dimanda la servitù e le rende necessarie, quantunque siano dirette a favore del fondo servente. Ma se il proprietario di questo non abbia fatto uso di tale facoltà nella prima concessione dell'acqua, dovrà sopportare la metà delle spese occorrenti, volendosene valere in seguito (art. 607).

Infine se il passaggio stabilito per la condotta delle acque impedisca ai proprietari de'fondi contigui a detto corso o passaggio, sieno vicini, sieno lontani dal fondo dominante, l'accesso ai medesimi e la continuazione dell'irrigazione o dello scolo delle acque, essi hanno diritto di domandare a quelli che di tale passaggio si servono, di costruire e mantenere i ponti e i loro accessi sufficienti per un comodo e sicuro transito, come pure le botti sotterranee, i ponticanali ed altre simili opere per la continuazione della irrigazione o dello scolo. Le costruzioni e le manutenzioni di tali opere sono a loro carico in proporzione del beneficio che ne ritraggono (art. 608).

134. Tutte le regole finora esposte sopra queste due specie di servitù legale d'acquedotto sono applicabili, tenuto conto però delle differenze fra l'una e l'altra materia, al caso in cui il passaggio venga domandato, a fine di scaricare acque soprabbondanti

---

[1] Per capisaldi s'intendono punti stabili di muri o di altra materia fissati in un ponte, in una chiavica o altra fabbrica per riscontro della livellazione.

che il vicino non consenta di ricevere nel suo fondo, sia inferiore sia superiore, potendo anche attraverso a questo darsi scarico alle acque soprabbondanti (art. 606). [1]

Questa servitù ha luogo; trattisi di scaricare le acque condotte in un fondo, per virtù della precedente, o acque quivi fatte scaturire artificialmente per necessità della vita o per usi industriali od agricoli.

135. In quarto ed ultimo luogo la servitù legale di acquedotto è concessa pel prosciugamento o bonificazione delle terre.

Anche di essa è condizione essenziale la necessità assoluta o relativa della condotta delle acque, che alle terre medesime nuocciono. Ma dall'altro lato si fa egualmente luogo alla imposizione della medesima per iscopo tánto agricolo, quanto industriale, [2] come per aprire miniere, cave, torbiere, o per costruirvi fabbriche, opifizi, e anche case di abitazione.

Essa compete al proprietario delle terre da prosciugare o bonificare e all'enfiteuta che dei fondi enfiteutici ha la proprietà perpetua o temporanea. [3] Al contrario non compete all'usufruttuario, e meno ancora all'affittuario (arg. *a contr.* art. 598 cong. all'articolo 609). [4] È affatto indifferente che lo stato soverchiamente umido o pantanoso delle loro terre sia antichissimo o recente.

Questa servitù può imporsi sopra tutti i fondi che le terre da prosciugarsi o bonificarsi separano da un corso di acqua o da qualunque altro scolatoio; è indifferente di ricercare a quali persone appartengano e se sieno liberi o dotali. [5] Vi sono eziandio soggette le strade, i fiumi e i torrenti sotto l'osservanza dei relativi regolamenti (art. 611 cong. all'art. 601). Solo esenti ne sono le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti (art. 598 cong. all'articolo 611).

[1] Vedi il mio Commento, II, 835-837; C. C. Palermo, 15 giugno 1869 A. IV, 1, 211.

[2] Garnier, Com. de la loi 10 juin 1864; mio Commento, II, 854; *contro* Devilleneuve e Carette, Lois annotées 1854, pag. 112; Demolombe, XI, 236 bis.

[3] Bertin, loc. cit.; mio Commento, II, 853.

[4] Aubry e Rau, III, § 241, pag. 15, nota 2; Garnier, Com. de la loi 10 juin 1854; mio Commento, II, 847-851; *contro* Bertin, op. cit. n. 26; Demolombe, XI, 205.

[5] Garnier, loc. cit.

Questa servitù è intesa alla condotta delle acque per fogne e fossi, attraverso i fondi che le terre da prosciugarsi o bonificarsi, separano da corsi d'acqua o da scolatoi (art. 609).

Quegli che la dimanda, deve giustificare che il passaggio richiesto è il più conveniente e il meno pregiudizievole al fondo servente; avuto riguardo alle circostanze dei fondi vicini, al pendio e alle altre condizioni necessarie per lo scolo (art. 609 e 602). Deve provar pure che il medesimo è atto a procurare effettivamente uno scolo sufficiente al prosciugamento o alla bonificazione delle terre (arg. art. 602). [1] Con le fogne e i fossi può egli attraversare i canali, le fogne e i fossi altrui; salvo di questi il libero uso (art. 600 cong. coll'art. 611).

Deve poi pagare al proprietario del fondo servente l'indennità. Sembra che questa debba consistere nel giusto prezzo che avrebbe dovuto pagare per una libera contrattazione di simile servitù. Senza dubbio comprende eziandio la riparazione rigorosa d'ogni danno. Consister deve in una somma pagabile in una sola volta e non in prestazioni annuali (arg. *a contr.* art. 596). In fine il suo pagamento deve esser premesso allo stabilimento della servitù.

I diritti ed obblighi rispettivi del proprietario del fondo dominante e di quello del servente, sono anche in questa servitù regolati dai principî generali. Così esempligrazia, il primo ha il diritto e al tempo stesso l'obbligo di stabilire le fogne, i fossi o qualunque altro mezzo di prosciugamento o di bonificazione, consista esso nella fognatura [2] o in colmate. [3] Ma il proprietario del fondo servente ha la facoltà di offrirgli il passaggio per le

---

[1] Aubry e Rau, III, § 243, pag. 25 e seg.

[2] [3] La *fognatura* (da fogne, fossi sotterranei) consiste in un sistema di condotti sotterranei fatti per ricevere e smaltire fuori dei campi l'acqua che va a raggiungerli, filtrando dalla superficie e dal corpo del suolo arativo in direzione sia verticale, sia obliqua; chiamasi anche, con parola inglese, *drenaggio*. Oggetto della fognatura, qualunque ne sia il mezzo, è principalmente quello di liberare le terre dalle acque soverchie sì patenti che latenti, qualunque ne sia l'origine. Col nome di *colmata* poi s'intende il modo di bonificare i terreni per alluvione, e consiste nell'introdurre in luoghi depressi e paludosi acque torbide e lasciarvele quiete, finchè abbiano depositato il terriccio che seco portavano.

fogne, i fossi o canali, che vi possiede; ove ciò possa praticarsi senza notabile danno del medesimo (art. 559 cong. coll'art. 611).

È concessa facoltà ai proprietari dei fondi attraversati da fogne e da fossi altrui o che altrimenti possano profittare dei lavori fatti per il prosciugamento o la bonificazione delle terre, di servirsene per risanare i loro fondi. Colla concessione di questa facoltà, il Legislatore, sperando che l'esempio dato dal proprietario iniziatore di cotali opere utilissime, eccitar possa altri, ha voluto render loro più agevole e meno dispendioso il bonificamento delle loro terre: egli inoltre ha favorito di tal guisa l'interesse pubblico, coll'economia di capitali e di suolo.

Il godimento di essa facoltà per altro è subordinato alla condizione che non ne avvenga danno ai fondi già risanati.

Ove potendo, si valgano di tale facoltà, debbono sopportare *a)* le nuove spese occorrenti per modificare le opere già eseguite, affinchè le medesime possano servire anche ai fondi attraversati; *b)* una parte proporzionale delle spese già fatte e di quelle richieste pel mantenimento delle opere divenute comuni (art. 610).

Se alcuno abbia diritto sulle acque che derivano da un fondo paludoso, non può opporsi al suo prosciugamento. Ma ha il diritto di domandare al proprietario, il quale vuole prosciugarlo, che faccia le opportune opere, perchè sia assicurato l'esercizio del suo diritto, e conciliati per tal mezzo i due interessi. Ove per altro queste opere portassero una spesa sproporzionata allo scopo, allora alla causa, sebbene secondaria, d'interesse pubblico del prosciugamento conviene che ceda la privata della derivazione dell'acqua; si fa quindi luogo al prosciugamento mediante una congrua indennità (art. 612).

§ VIII.

Della servitù legale di appoggio e d'infissione di chiuse

SOMMARIO

136. In che consista questa servitù — Esiste o no di pien diritto? — A quale condizione sia subordinata — Chi possa invocarla — Sopra quali fondi possa gravare — Quale indennità sia dovuta per l'imposizione di essa.
137. Diritti ed obblighi rispettivi dei proprietari del fondo dominante e del servente — Della chiusa stabilita da alcuno, possono valersi altri contenti dell'acqua?

136. Questa servitù consiste nel diritto di appoggiare od infiggere una chiusa alle sponde del fiume, torrente, rivo, canale, lago e serbatoio da cui si ha diritto di derivar l'acqua (art. 613).[1] Questa servitù è un complemento necessario di quella di usare e condurre le acque; ed è in generale giustificata dai motivi medesimi che la servitù legale di acquedotto.[2]

Essa non esiste di pien diritto; ma dev'essere dimandata da chi intende acquistarla. La sua dimanda avrà per fondamento la disposizione di legge.[3]

Condizione essenziale per la sua imposizione è la necessità assoluta o relativa.

Questa servitù può essere dimandata da tutti coloro che hanno diritto di derivare acque da fiumi, torrenti, rivi, canali, laghi e serbatoi. È indifferente il titolo per cui appartenga loro tale diritto, tanto che può dimandarla anche il rivierasco di un corso d'acqua privata e d'uso comune; è pure indifferente che il loro diritto sia perpetuo o temporaneo; infine è indifferente l'uso a cui l'acqua sia destinata.

Essa può gravare sopra tutti i fondi che formano sponda ai corsi d'acqua. Non ne sono esenti neppure le case, i cortili i giardini e le aie ad esse attinenti (arg. *a contr.* art. 598).[4]

L'acquirente di questa servitù deve pagare al proprietario del fondo servente una giusta indennità, la quale reputo debba consistere nel prezzo che a stima dei periti si pagherebbe, per la libera contrattazione della medesima servitù.

137. I diritti e gli obblighi rispettivi del proprietario del fondo dominante e di quello del servente sono, anche in questa servitù, regolati dai principî generali riguardanti le servitù. Quindi il

---

[1] Consulta Napoli, 23 ottobre 1868, A. III, 2, 48.

[2] Consulta C. C. Napoli, 5 ottobre 1870, VI, 6.

[3] Laurent, VIII, 396.

[4] Nella prima edizione fui di contrario avviso; ma più maturo esame m'induce a mutarlo; poichè da una parte la disposizione dell'articolo 598 alinea è formalmente richiamata negli articoli 606 e 611, ed è affatto omessa nell'articolo 613; dall'altra parte questa servitù è meno onerosa di quella di acquedotto; e per istabilirla ed esercitarla non è necessario di penetrare nell'interno di luoghi abitati.

primo ha il diritto e al tempo stesso l'obbligo di fare e mantenere le opere necessarie allo stabilimento ed esercizio di questa servitù; in specie può appoggiare o infiggere la chiusa non solamente nella sponda, in cui apre l'incile, ma anche nell'opposta; perocchè l'uffizio stesso della chiusa, che è quello di deviare l'acqua verso il canale destinato a riceverla ed anche di alzarne il livello, esige che la medesima possa occupare tutto il letto del corso d'acqua. [1]

Egli deve far pure e mantenere le opere che valgano ad assicurare i fondi da ogni danno, specialmente quando la chiusa debba appoggiarsi ad una casa (art. 613).

Infine deve esercitare la servitù in modo di non arrecare agli altri utenti delle acque, siano essi superiori, o inferiori, verun pregiudizio collo stagnamento, rigurgito o diversione delle medesime acque; altrimenti sarà tenuto a risarcirlo loro, e dovrà inoltre soggiacere alle pene stabilite dai regolamenti di polizia rurale (art. 614).

Reputo che della chiusa stabilita da uno degli utenti delle acque non possano gli altri pretendere la comunione. [2] Ma se essa profitti di per se stessa, non sono tenuti a veruna indennità verso il proprietario della medesima. [3]

---

[1] Garnier, Com. de la loi 11 juillet 1847; Demolombe, XI, 229; Laurent, VIII, 395.

[2] Riconosco che sarebbe stato assai provvido d'introdurre nel nostro diritto la disposizione della legge francese, 2 giugno 1847, e della legge belga, 27 aprile 1848, secondo la quale il proprietario del fondo, in cui la chiusa è appoggiata, può dimandarne la comunione; ma in mancanza di essa non può per via d'interpretazione e di analogia, ammettersi appresso di noi identica decisione.

[3] Vedi Demolombe, XI, 232; Aubry e Rau, loc. cit.

SEZIONE II.

DELLE SERVITÙ STABILITE PER FATTO DELL'UOMO

§ I.

Nozioni generali

SOMMARIO

138. In quali e quante specie si distinguono le servitù che possono stabilirsi per fatto dell'uomo; in continue e discontinue; in apparenti e non apparenti; in positive e negative — Importanza delle due prime distinzioni — Loro spiegazione.
139. Quali servitù possano stabilirsi dai proprietari sopra o a profitto dei propri fondi — Quali e quanti siano i modi di stabilire le servitù; titolo, prescrizione, destinazione del padre di famiglia — *Quid* della sentenza del giudice e dell'aggiudicazione?
140. Quali servitù possano stabilirsi col titolo — Qual forma debba questo avere — Deve esser trascritto? — Chi col titolo possa imporre una servitù sopra un fondo; il proprietario di questo — *Quid*, se questo appartenga a più per indiviso? — L'enfiteuta, il marito e un possessore di buona o di mala fede possono imporla sui fondi enfiteutici, dotali o semplicemente posseduti? — *Quid* dell'usufruttuario, dell'affittuario o del creditore anticretico? — Quale capacità si richiegga per imporre una servitù sui fondi — Possono imporsi più servitù sul medesimo fondo? — Chi possa o no acquistare una servitù mediante titolo — Delle modalità che possono apporsi alla costituzione di una servitù.
141. Quali servitù possano acquistarsi colla prescrizione: quelle solamente che sono ad un tempo continue ed apparenti — *Quid*, se trattandosi di servitù discontinue o non apparenti, concorrano le condizioni dell'usucapione decennale? — *Quid* se siavi stata opposizione da parte del proprietario del fondo sul quale la pretesa servitù si esercita? — Applicazioni — *Quid* delle servitù discontinue o non apparenti acquistate col possesso sotto l'impero d'antiche leggi? — Si discorre della prescrizione acquisitiva delle servitù continue ed apparenti — *Quid iuris*, se il proprietario del fondo a cui profitto ha luogo l'esecuzione di atti analoghi a quelli costituenti l'esercizio di una servitù, riconosca che li compie per mero atto di tolleranza? — Da qual giorno incominci a decorrere questa prescrizione sia in genere, sia in specie per la servitù degli scoli — Tempo necessario pel compimento di questa prescrizione — Questa prescrizione è regolata da tutti gli altri principî di diritto comune? — *Quid iuris*, della prescrizione in rapporto al modo della servitù?
142. Della destinazione del padre di famiglia in rapporto allo stabilimento della servitù — Che cosa essa sia — Quali condizioni si richieggono perchè abbia luogo — Quali servitù possano costituirsi mediante la medesima: le continue ed apparenti.
143. In qual maniera provar si debba una servitù, per la cui costituzione occorra un titolo, e questo sia andato smarrito; atto di ricognizione, sentenza, confessione del proprietario del fondo servente.

138. Le servitù che possono stabilirsi per fatto dell'uomo si distinguono in continue e discontinue; in apparenti e non ap-

parenti; in positive e negative.[1] Le due prime distinzioni hanno un'importanza capitale; perciocchè servono di fondamento ai modi di acquisto; la terza serve nella teoria dell'acquisto e della perdita del possesso delle servitù.

Continue sono quelle pel cui esercizio non è necessario il fatto dell'uomo.[2] Nulla rileva che per lo stabilimento della servitù sia o no necessario il fatto dell'uomo;[3] che l'esercizio di essa sia continuo o intermittente; che infine l'esercizio intermittente possa ricominciare senza o con il concorso dell'opera dell'uomo.[4] Quindi sono egualmente continue le servitù negative, esempligrazia, di non alzare o di non fabbricare, e le positive di acquedotto,[5] ancorchè la presa di acqua non si eseguisca che ad intervalli di tempo o per ruota di giorni e di ore; di stillicidio,[6] di prospetto, di appoggio ed altre simili (art. 617 e 619).

Discontinue poi sono le servitù che richiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate;[7] tali sono quelle di passare,[8] di attingere acqua,[9] di condurre le bestie al pascolo, di lavar le

---

[1] Sogliono le servitù distinguersi eziandio in urbane e rustiche, secondo che *consistunt in superficie, vel in solo*. Questa distinzione non ha che un interesse storico in relazione al diritto romano, in cui invece era capitale.

[2] Consulta C. C. Napoli, 13 luglio 1871, A. V, 1, 338.

[3] [4] Tanto la costruzione delle opere dirette a mettere il fondo servente nello stato necessario, perchè la servitù possa avere la sua materiale esistenza e quindi il suo esercizio; quanto l'atto dell'uomo che si richiegga solamente per mettere in azione la stessa servitù, come l'alzare o l'abbassare le chiuse per l'esercizio della servitù di acquedotto non esercibile che ad intervalli di tempo, o per ruota di giorni o di ore, non hanno alcuna influenza sul carattere delle servitù (Consulta Duranton, V, 491 e seg.; Pardessus, n. 28; Demolombe, XII, 708 e seg.; Aubry e Rau, III, § 248, pag. 66 e seg.; Laurent, VIII, 126 e seg.).

[5] Consulta C. C. Napoli, 3 marzo 1871, L. XI, 329.

[6] Daviel, II, 710, e III, 942; Laurent, VIII, 132; Aubry e Rau, III, § 248, pag. 67 testo e nota 9; *contro* Demolombe, XII, 712. Anche i signori Aubry e Rau nella terza edizione erano stati di contrario avviso.

[7] Consulta C. C. Napoli, cit.

[8] *Contro* Catanzaro, 22 dicembre 1871, A. VI, 2, 181; ma vedi il mio Commento, III, 59.

[9] C. C. Napoli, 2 marzo 1872, L. XII, 267.

lane nelle acque altrui,[1] di far scolare le acque degli acquai e di altre immondizie[2] ed altre simili (art. 617).[3]

Apparenti sono le servitù che si manifestano con segni visibili; come una porta, una finestra, un canale od altra opera visibile e permanente (art. 619). I segni possono essere vari, ma debbono sempre essere visibili pel proprietario del fondo servente;[4] ma non è necessario in modo assoluto che esistano nel fondo servente; mentre anzi i segni di alcune servitù, per esempio, dei prospetti e degli stillicidi non possono esistere che nel fondo dominante. Finchè il segno non esiste, o non è visibile, la servitù non è apparente, benchè tale necessariamente diverrà per l'esecuzione delle opere, come una servitù di finestra che dovrà aprirsi, un acquedotto[5] che dovrà scavarsi nella superficie della terra, o costruirsi sopra terra.

Non apparenti sono le servitù che non hanno segni visibili della loro esistenza, come il divieto di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare che ad una altezza determinata (art. 618).

V'hanno delle servitù che esser possono ora apparenti, ora non apparenti; così, esempligrazia, la servitù di acquedotto esercitata col mezzo di canale o di altra opera visibile e permanente è

---

[1] Laurent, VIII, 133.

[2] C. C. Napoli, 12 gennaio 1871, L. XI, 304.

[3] Ravvicinando le due definizioni della servitù continua e discontinua, chiaro apparisce come la loro differenza specifica non consista nella continuità o discontinuità del diritto di esercizio, tanto che se io non potessi condur l'acqua che un'ora sola del giorno, la servitù di acquedotto dovesse dirsi discontinua, e al contrario, se potessi passare tutti i momenti, la servitù di passaggio dovesse ritenersi continua. Essa è desunta dalla natura dell'esercizio. Se questo sia tale che possa aver luogo senza il fatto attuale dell'uomo, la servitù sarà continua; se poi l'esercizio richiegga il fatto dell'uomo, la servitù sarà discontinua. Di qua appare che non è esattissima la definizione che la legge dà delle servitù continue; perocchè secondo questa la servitù dev'essere almeno *potentialiter*, se non *actualiter* (come si esprime Cepolla, tract. 1, cap. 19, n. 2), esercibile continuamente.

[4] Demolombe, XII, 715 e 718; Aubry e Rau, III, § 248, pag. 68; Laurent, VIII, 136.

[5] Boileux, art. 689; Demolombe, XII, 718; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, III, 54-60.

apparente (art. 619); [1] esercitata invece a mezzo di un semplice solco, o di un canale sotterraneo, sarà non apparente. [2] Del pari la servitù di veduta diretta od obliqua a senso degli articoli 587 e 588 è apparente. [3] Infine la servitù di stillicidio, ordinariamente apparente, può essere non apparente, esercitata col mezzo di piccoli canali praticati nella grossezza del muro. [4]

Finalmente positive o affermative sono le servitù per virtù delle quali il proprietario del fondo dominante può fare qualche cosa nel fondo servente. Le negative invece impediscono al proprietario del fondo servente di esercitarvi alcuni atti di proprietà.

139. Ciascun proprietario, in base al suo diritto assoluto di proprietà, può stabilire sopra od a benefizio dei suoi fondi qualunque servitù; purchè sia solamente imposta ad un fondo e a vantaggio di un altro fondo e non sia in alcun modo contraria all'ordine pubblico (art. 616).

I modi con cui per fatto dell'uomo possono stabilirsi le servitù sono tre, cioè il titolo, la prescrizione e la destinazione del padre di famiglia.

Non avvene altro; in specie la sentenza del giudice non può servire a costituire servitù; non conferendone a questo la legge il necessario potere. [5] Se nella divisione giudiziaria le parti converranno sullo stabilimento di una servitù, ne formerà titolo il loro accordo e non la sentenza. [6] Pressochè la stessa cosa deve dirsi della servitù che venga a risultare dall'aggiudicazione, in conformità del bando di vendita; in quanto il venditore impose e l'acquirente accettò il patto che a quella diè vita. [7]

140. Col titolo può stabilirsi ogni specie di servitù, cioè tanto le continue ed apparenti, quanto le discontinue e non apparenti (art. 620).

Per titolo s'intende tanto un atto fra vivi oneroso, o gratuito, quanto una disposizione di ultima volontà.

---

[1] [2] Vedi Laurent, VIII, 141.

[3] Laurent, VIII, 138 e 139.

[4] Vedi Laurent, VIII, 140.

[5] Demolombe, XII, 732; Aubry e Rau, III, § 250, pag. 71; Laurent, VIII, 144; *contro* Pardessus, II, 273.

[6] [7] Laurent, loc. cit.

Se la servitù sia stabilita per atto fra vivi oneroso, questo deve esser redatto in istrumento pubblico o in scrittura privata, sotto pena di nullità (art. 1314 2°). In quanto agli atti di donazione o di ultima volontà deve osservarsi la loro propria forma.

Il titolo costitutivo delle servitù, qualunque esso sia, deve essere trascritto per aver effetto contro i terzi, quando consista in un atto fra vivi, sia oneroso, sia lucrativo (art. 1932). [1]

Non può una servitù costituirsi sopra un fondo, se non da colui che ne sia proprietario ed abbia la capacità di alienarlo; poichè essa è una frazione di proprietà del medesimo. Nulla rileva che il suo diritto di proprietà sia soggetto a risoluzione: solamente anche la servitù da lui concessa, è soggetta alla stessa risoluzione. Nulla rileva del pari che il fondo sia gravato d'ipoteche, poichè queste non diminuiscono il diritto di proprietà; salva l'integrità del diritto di garanzia a favore dei creditori ipotecari. [2]

Se un fondo appartenga per indiviso a più comproprietari la servitù concessavi da uno di essi non vi s'intende stabilita e realmente impressa, se non quando le altre l'abbiano anch'esse concessa unitamente o separatamente. Le concessioni per qualsivoglia titolo fatte dai primi rimangono sempre in sospeso, fintanto che sia seguita quella dell'ultimo. La concessione però fatta da uno dei comproprietari, indipendentemente dagli altri, obbliga non solo il concedente, ma i suoi successori anche particolari ed aventi causa a non mettere impedimento all'esercizio del diritto concesso (art. 636).

L'enfiteuta sui fondi enfiteutici e il marito sui poderi dotali possono imporre servitù; ma cessano coll'estinzione della enfiteusi, e collo scioglimento del matrimonio (art. e arg. art. 665).

Il possessore di buona o di mala fede non può imporre validamente servitù sul fondo posseduto; inquantochè il proprietario che questo rivendica, lo ricupera libero da quelle, e l'acquirente può

---

[1] Lesenne, De la transcription, n. 12; Flandin, De la transcription, n. 684; Mourlon, Traité théor. e prat. de la transcription, n. 105-199; Demolombe, XII, 733; Aubry e Rau, III, § 250, pag. 74.

[2] Intorno alla quistione sulla efficacia della servitù di fronte ai creditori ipotecari, consulta il mio Commento, III, n. 200 e seg.

dimandare la nullità della imposizione (art. 1459); ma se egli acquisti irrevocabilmente la proprietà del fondo, mediante la prescrizione o altro mezzo, anche la servitù diviene definitivamente efficace. [1]

Quanto poi all' usufruttuario, questi non può imporre servitù; poichè egli non è proprietario del fondo usufruito; ma senza dubbio può concedere diritti di godimento identici alle servitù, semprechè non ledano le ragioni del nudo proprietario: tali diritti sono personali ed hanno per corrispondenti obbligazioni personali; entrambi si estinguono necessariamente al cessare dell'usufrutto. [2] La cosa stessa deve dirsi a maggior ragione dell'affittuario e del creditore anticretico, in riguardo ai beni da loro avuti in godimento.

Se il fondo sul quale voglia costituirsi una servitù, si goda da taluno in usufrutto, il proprietario potrà, senza il consenso dell'usufruttuario, imporvi solamente le servitù che non pregiudicano al diritto di usufrutto: coll'assenso dell'usufruttuario può imporvi anche quelle che lo diminuiscono (art. 635). Ma anche senza l'assenso del medesimo, può imporvi queste ultime servitù, differendone l'esercizio alla estinzione dell'usufrutto.

Quanto alla capacità, essa è regolata dai principî generali degli atti fra vivi e di ultima volontà; così per esempio, la donna maritata, mentre neppure sopra i suoi fondi parafernali può imporre una servitù senza autorizzazione del marito, può per testamento liberamente concederla anche sui fondi dotali a profitto dei poderi del legatario; del pari il minore che ha compiuto l'età di diciotto anni può legare una servitù, ma non può costituirla per atto tra vivi. [3] Se un incapace costituisca una servitù, questa sarà annullabile, giusta i principî generali. [4]

Del resto le anzidette persone possono sul medesimo fondo costituire più servitù d'identica o diversa specie, nello stesso luogo

---

[1] Vedi Pecchius, De aquaed. cap. 3, quaest. 1; Demolombe, XII, 635; Laurent, VIII, 157.

[2] Vedi Pardessus, n. 247; Duranton, V, 541; Demante, II, 541 bis, V; Demolombe, XII, 636; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 72; Laurent, VIII, 159.

[3] Vedi Laurent, VIII, 160.

[4] Vedi Laurent, VIII, 161.

o in differenti siti; semprechè le successive concessioni non arrechino verun pregiudizio ai concessionari anteriori. [1]

Quanto poi concerne l'acquisto della servitù non può farlo per regola generale se non colui che abbia la proprietà del fondo a cui deve profittare, e che al tempo stesso sia nei relativi casi, capace di ricevere a titolo gratuito o di contrattare. Se il suo diritto sia risolubile, nondimeno la servitù continuerà a sussistere anche dopo avvenuta la risoluzione di quello (arg. art. 665). [2]

L'acquisto di una servitù, fatto da uno dei comproprietari del fondo a cui deve profittare, è governato dagli stessi principî che ne regolano l'imposizione. [3]

Possono ancora acquistare la servitù gli enfiteuti pei fondi enfiteutici, e i mariti pei fondi dotali (art. 665).

Infine possono acquistar servitù i mandatari convenzionali e legali, i gestori di negozi, e i terzi stipulanti a senso dell'articolo 1128 alinea. [4] Al contrario non hanno qualità per acquistare servitù nè i detentori, nè i possessori di buona o di mala fede, e nemmeno gli usufruttuari del fondo al quale quelle dovrebbero profittare. Ma sembra che il proprietario del medesimo possa chiederne la conservazione; quando consti che siano state pattuite per l'utilità perpetua del fondo stesso. [5]

Le servitù possono stabilirsi in modo puro e semplice, e sotto condizione e a termine. In conseguenza possono stabilirsi attivamente e passivamente per un fondo da acquistarsi, o per un edifizio da costruirsi; perciocchè s'intendono appunto subordinate

---

[1] Leg. 15, D. om. tam praed. quam urb.; Leg. 2, § 1 e 2: e 14, de serv. praed. rust.; Leg. 4, D. de aqua quot. et aestiva; Toullier, III, 572; Solon, n. 431; Demolombe, XII, 747; Aubry e Rau, III, § 250, pag. 72; Laurent, VIII, 162; mio Commento, III, 176.

[2] Leg. 11, § 1, D. quemad. servit. amit.; Merlin, Rep. v° Servitude, § XII, n. 1; Pardessus, II, 259; Toullier, III, 568; Demante, II, 542 bis, IV; Demolombe, XII, 759; *contro* Duranton, V, 550, 554 e 555; Laurent, VIII, 170.

[3] Laurent, VIII, 165.

[4] Vedi Pardessus, II, 260; Aubry e Rau, III, § 250, pag. 74; Laurent, VIII, 168.

[5] Consulta, ma con finissimo discernimento, Merlin, Rép. v° Servitude, § XI, n. 2; Pardessus, II, 259 e seg.; Toullier e Duvergier, III, 376; Demolombe, XII, 759 e seg.; Aubry e Rau, III, § 250, pag. 73; Laurent, VIII, 164, 166 e 167.

alla condizione del futuro acquisto o della futura costruzione; la quale condizione perciò verificandosi, esse diverranno *ipso iure* definitive.

141. Colla prescrizione non si possono acquistare che le servitù le quali sono ad un tempo continue ed apparenti.

Le altre, discontinue e non apparenti, discontinue ed apparenti, continue e non apparenti, non possono acquistarsi col possesso, quand'anche immemorabile; perciocchè quello delle discontinue è essenzialmente precario, quello delle non apparenti non è pubblico (art. 629 e 630).[1] Le servitù discontinue o non apparenti non possono acquistarsi per prescrizione, neppure quando siano state *a non domino* concedute ad un acquirente di buona fede mediante titolo, valido nella forma e debitamente trascritto;[2] nè quando siano state esercitate per trent'anni dal giorno dell'opposizione fatta dal proprietario del fondo gravato.[3] Adunque non possono acquistarsi colla prescrizione la servitù di passaggio, quand'anche esistano segni apparenti del passo;[4] le servitù di attinger acqua, di scolo delle acque degli acquai, di pascolo e di legnare;[5] le servitù di non alzare, o non fabbricare, non oscurare le finestre del vicino, o di non togliergli il prospetto di cui gode. Ma senza dubbio le servitù discontinue o non apparenti stabilite validamente col possesso sotto l'impero delle antiche leggi, continueranno ad aver effetto, sotto il vigente diritto. Importa infine di notare che bisogna attentamente discernere la servitù dal diritto di proprietà o comproprietà, aventi il medesimo obbietto; così mentre la servitù di pascolo non può acquistarsi colla prescrizione per essere discontinua e non apparente, nulla vieta che

---

[1] Consulta il mio Commento, III, 212-231, sull'antinomia fra gli articoli 629-630 da una parte, e l'articolo 631 dall'altra.

[2] Demolombe, XII, 788; Aubry e Rau, III, § 251, pag. 78; Laurent, VIII, 196; *contro* Maleville, II, 141; Toullier, II, 629.

[3] Pardessus, II, 276; Demolombe, XII, 789; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 196 bis.

[4] *Contro* Catanzaro, 22 dicembre 1871, A. VI, 2, 181; ma vedi il mio Commento, III, 59.

[5] C. C. Torino, 30 luglio 1868, G. V, 637.

alcuno acquisti la proprietà o la comproprietà del fondo destinato al pascolo. [1]

Quanto alla prescrizione acquisitiva delle servitù continue ed apparenti; anch'essa si fonda sul possesso delle medesime, che come è noto, consiste nel godimento che il prescrivente ne fa per se stesso, o per mezzo di altro il quale le eserciti in nome di lui (art. 685). Anche questo possesso o godimento dev'essere continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco, e fatto coll'animo di effettivo titolare per esser legittimo e servire di tal guisa alla prescrizione anzidetta (art. 686).

Fra questi caratteri, merita speciale esame l'assenza dell'equivocità o meglio dell'ambiguità; in quanto che gli atti di esercizio di servitù possono essere anche di semplice tolleranza e insufficienti perciò alla prescrizione. La quistione è essenzialmente di fatto. Per deciderla, l'autorità giudiziaria deve valutare l'insieme delle circostanze e specialmente i rapporti fra il proprietario del fondo dominante e quello del servente; poichè la tolleranza o la famigliarità presuppone legami di amicizia o almeno di buon vicinato. Deve pure ricercare se lo stato de'fondi presentato, come costitutivo della servitù abbia cagionato diminuzione nel diritto di proprietà del fondo servente; sicchè il padrone di questo avrebbe avuto serio interesse di opporvisi; così per esempio, l'esistenza di finestre rispondenti sopra il tetto della casa del vicino non basta a purgare il possesso del vizio dell'ambiguità, e nemmeno la condotta delle acque fatta da un affittuario del fondo tenuto in affitto a quello di sua assoluta proprietà. [2] Se colui che compie atti analoghi a quelli di esercizio di una servitù, esempligrazia aprendo una finestra di veduta diretta od obliqua, riconosce per iscritto che li eseguisce per semplice tolleranza, non può prescrivere la servitù. Nemmeno possono prescriverla i suoi successori universali. Ma il riconoscimento da esso fatto non impedisce ai suoi successori a titolo particolare d'incominciare un nuovo possesso utile per la prescrizione. [3]

[1] Consulta Laurent, VIII, 204.

[2] Duranton, V, 586; Demolombe, XII, 774; Aubry e Rau, III, § 254. pag. 80; Laurent, VIII, 205.

[3] Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XII, 779 ter; Laurent, VIII, 206.

Del resto la prescrizione può servire di modo di acquisto, non solo per una servitù originaria, ma anche per una nuova servitù analoga o no a quella; semprechè non vi faccia ostacolo la disposizione dell'articolo 2118; così, per esempio, sebbene taluno per virtù del titolo abbia soltanto il diritto di derivar l'acqua per forza motrice del suo mulino; può colla prescrizione acquistare il diritto di derivarla anche per irrigare i campi e le risaie.[1]

La prescrizione incomincia a decorrere dal giorno in cui le opere apparenti o i segni visibili, che suppongono l'esistenza e l'esercizio della servitù sieno terminati; dal giorno adunque che esempligrazia, la finestra di veduta diretta od obliqua sia stata aperta e compiuta (arg. art. 541 e 637).[2] Del resto è indifferente che le opere o i segni visibili siano stati fatti nel fondo dominante o nel servente.[3] È del pari indifferente, almeno giusta l'opinione comune, che le dette opere o segni siano fatti dal proprietario del fondo a cui favore si vuole stabilire la servitù, o da uno de' compropríetari indivisi, o da un terzo possessore di buona o di mala fede, od anche da un detentore, per esempio da un usufruttuario o da un conduttore; perocchè non si tratta di convenzione, ma di possesso che può essere esercitato dal proprietario o per se stesso, o per mezzo di un altro, il quale tenga la cosa o eserciti il diritto in nome di lui.[4] Più ancora è indifferente che i segni visibili siano stati stabiliti con l'intenzione di acquistare la servitù o per tutt'altro motivo; imperocchè non è l'intenzione, ma il possesso la causa della prescrizione, e il possesso è costituito dalla nuda esistenza delle opere.[5] Infine è

---

[1] Torino, 16 febbraio 1869, A. III, 2, 227.

[2] Vedi C. C. Firenze, 10 ottobre 1876, A. I, 1, 128; Toullier, III, 634 e 636; Taulier, II, 444; Boileux, art. 690; Demolombe, XII, 776; Aubry e Rau, loc. cit.; mio Commento, III, 212-231.

[3] Toullier, loc. cit.; Pardessus, n. 280; Demolombe, XII, 777; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 79; Laurent, VIII, 204.

[4] Leg. 12, D. quem. serv. amit.; Leg. 1, § 7, D. de itinere, actuque privato; Pardessus, n. 377 e 379; Duranton, V, 591; Demolombe, XII, 778; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Laurent, VIII, 204.

[5] Demolombe, XII, 779; Aubry e Rau, loc. cit. — Un tempo fu, ma ora non è più controverso.

indifferente che il proprietario del fondo dominante abbia incominciato a trar profitto dalla servitù, non appena compiute dette opere, o qualche tempo appresso; imperocchè essa, per esser continua incomincia ad esistere ed essere in esercizio, tostochè il suo stabilimento materiale si è compiuto. Ma ove si tratti della servitù degli scoli, la prescrizione incomincia dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia fatto nel fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e condurre i detti scoli a proprio vantaggio; oppure dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante abbia cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale di opposizione per parte del proprietario del fondo servente (art. 637); sempreché per altro anche in questo secondo caso la servitù sia resa apparente da opere visibili e permanenti; ma nulla monta che siano fatte dal proprietario del fondo dominante o da quello del servente. [1] A tal effetto lo spurgo regolare e la manutenzione delle sponde di un cavo aperto sul fondo altrui destinato e servente a raccogliere e a condurre gli scoli, fa presumere che esso sia opera del proprietario del fondo dominante, quando non vi sia titolo, segno o prova in contrario. Si reputa segno in contrario l'esistenza sul cavo di edifizi costrutti e mantenuti dal proprietario stesso del fondo, in cui il cavo è aperto (art. 638).

La prescrizione, incominciata che sia, continua a decorrere non solo col conservarsi interamente le cose nello stato in cui sono state originariamente poste, ma anche col semplice conservarle in tale stato che della servitù si possa far uso (art. 662).

Il tempo necessario per la prescrizione, come modo di acquistare le servitù continue ed apparenti è di dieci o di trent'anni, secondo che siensi acquistate in forza di un titolo, che sia stato debitamente trascritto e che non sia nullo per difetto di forma, [2] o non siano state acquistate affatto o senza queste condizioni (art. 629 e 2137). [3]

---

[1] Processo verbale 27.

[2] Consulta Napoli, 3 dicembre 1873, P. VIII, 283.

[3] Consulta C. C. Napoli, 15 aprile 1869, A. III, 1, 105. Sull'apparente contraddizione di questi due articoli, vedi il mio Commento, III, 205-207.

Il titolo dev' emanare da colui che in buona fede si è riputato padrone del fondo, sul quale la servitù si è imposta, e non da quello che aliena il fondo preteso dominante e che nell'atto di alienazione dichiara che quello gode della tale servitù; perciocchè se l'acquirente può esser considerato, come un possessore di buona fede, credendo vera la enunciazione della esistenza della servitù, è certo che tal enunciazione non può costituire il titolo. [1]

In tutto il resto la prescrizione acquisitiva della servitù è regolata dal diritto comune; in specie può essere interrotta e sospesa giusta i principî generali.

Tutte queste regole sono applicabili eziandio al modo delle servitù. È noto che questa è la maniera di usare delle servitù, qual è determinata dalla causa costitutiva di essa, cioè dal titolo, dalla prescrizione e dalla destinazione del padre di famiglia; così il passare a piedi, o a cavallo, o in vettura, o di giorno o di notte è il modo della servitù di passaggio; l'aprire due, cinque finestre, alla tale altezza, della tale dimensione è il modo della servitù di veduta. [2]

Or bene, se il proprietario del fondo dominante usi per trent'anni della servitù in un modo più vantaggioso di quello originariamente stabilito, lo acquisterà o no, secondo che la servitù sia continua ed apparente o no. Quindi per esempio, se io possegga la servitù di veduta mediante due finestre, potrò acquistare colla prescrizione il diritto ad una terza finestra. Al contrario se io abbia il diritto di passare a piedi, e transiti invece nel fondo servente a cavallo o in vettura per trenta e più anni, non avrò acquistato questo modo più ampio di passaggio. [3] Il modo più vantaggioso della servitù continua ed apparente può acquistarsi colla prescrizione, quand'anche questa sia stata stabilita mediante titolo; poichè essa ha luogo non contro ma oltre il proprio titolo. [4]

142. La destinazione del padre di famiglia è l'atto o l'insieme di atti con cui il proprietario di due fondi stabilisce fra essi uno

---

[1] Toullier, III, 631; Belime, De la possession, n. 261; Demolombe, XII, 782; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Demante, 546 bis, IV.

[2] Vedi Leg. 4, § 1 e 2, D. de servit.

[3] Consulta C. C. Napoli, 18 febbraio 1873, GG. XXV, 197; Torino, 22 aprile 1873, G. X, 456.

[4] Laurent, VIII, 325; Vedi pure Lucca, 30 luglio 1867, A. I, 2, 498.

stato di cose che costituirebbe una servitù, se appartenessero a proprietari differenti.

Perchè vi sia destinazione del padre di famiglia, si richiedono due condizioni. Invero è necessario primieramente che dal proprietario il fondo siasi posto nello stato da cui risulta la servitù. Ad esso dev'essere assimigliato l'enfiteuta, salva la estinzione della servitù al cessare dell'enfiteusi (arg. art. 665). Ma non possono stabilire tale destinazione gli affittuari, poichè fra essi e i fondi non esistono rapporti; e nemmeno gli usufruttuari, perchè hanno un diritto essenzialmente temporaneo.[1] Ma se nel momento in cui i due fondi o le parti di un medesimo fondo vanno ad appartenere a due distinti proprietari lo stato delle cose sia tale da costituire una servitù continua ed apparente, questa s'intende stabilita, benchè quello stato non sia creato che da un detentore; salva al proprietario, se lo avesse ignorato, l'azione di danni e interessi contro di quello; perciocchè l'acquirente del fondo a cui profitta quello stato, atto a stabilire la servitù, lo acquista qual è, indipendentemente dalla qualità della persona che ve lo abbia posto.[2] Nulla rileva che lo stato delle cose, costituente la destinazione del padre di famiglia, siasi formato da antico tempo, o da giorni, o siasi creato dal proprietario, dopo che i due fondi si riunirono in lui, o invece sia semplicemente risultato dalla preesistenza di una servitù, che, attesa la riunione operatasi in lui della proprietà del fondo dominante e di quella del fondo servente, si era estinta o confusa (art. 632 vers. *pose o lasciò*).[3]

Si richiede in secondo luogo che lo stato dei fondi, e con esso il servizio che l'uno all'altro rende, abbiano il carattere della perpetuità; perciocchè un'opera precaria e temporanea è senza dubbio insufficente a manifestare l'intenzione di creare un diritto e un peso di natura sua perpetuo. Quindi se lo stato delle cose faccia palese un comodo momentaneo, un utile meramente personale, non vi sarà la destinazione del padre di famiglia necessaria a stabilire le servitù continue ed apparenti. Spetta all'autorità

---

[1] Vedi Demolombe, XII, 844; Laurent, VIII, 174.

[2] Demolombe, XII, 841.

[3] Consulta Aubry e Rau, III, § cit. pag. 84; Laurent, VIII, 177.

giudiziaria il decidere col suo prudente arbitrio, se questa condizione si verifichi o no. [1]

La servitù nasce nel momento in cui i due fondi vanno ad appartenere a due differenti proprietari. È affatto indifferente la causa, per cui la proprietà dei due fondi va a dividersi fra due persone, come vendita volontaria o forzosa, permuta, donazione, legato, prescrizione. [2] Ma la rivocazione, la risoluzione, la rescissione e l'annullamento del titolo d'acquisto, per cui i due fondi si trovarono riuniti in un solo proprietario, non importano quella divisione dei medesimi, da cui sorger possa la servitù per destinazione. [3] Nulla rileva del pari che i fondi vadano ad appartenere a differenti persone per fatto del proprietario che stabilì lo stato di cose costitutivo della destinazione del padre di famiglia, o per fatto dei nuovi acquirenti. [4]

Ove nasca controversia sulla destinazione del padre di famiglia, deve darsene la prova da colui che la invoca. Egli deve provare *a)* che i due fondi attualmente divisi sono stati posseduti dallo stesso proprietario; *b)* che questi pose o lasciò le cose nello stato dal quale risulta la servitù (art. 632). Può a tal effetto servirsi di tutti i mezzi di prova, non esclusi i testimoni e le presunzioni (art. 632). [5]

---

[1] Demolombe, XII, 814 e seg.; Aubry e Rau, § 252, pag. 83 e seg.; Laurent, VIII, 175; consulta le due magistrali sentenze della C. C. di Milano, 11 febb. 1863, B. XV, 1, 137, e 15 luglio sopra cit.

[2] Pardessus, II, 289; Marcadé, art. 692 e 693, I; Solon, n. 390; Demolombe, XII, 809; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 84; Laurent, VIII, 178. — Notisi che eziandio nel caso della divisione della proprietà per prescrizione, la servitù risulta dalla destinazione, talchè si ha per acquistata dal momento che la prescrizione acquisitiva del fondo fosse compiuta. La qual cosa se non ha conseguenza pratica, quando si tratti di prescrizione trentennaria, pel motivo che con questa si sarebbe stabilita eziandio la servitù indipendentemente dalla prescrizione del fondo, l'ha per certo, allorchè il fondo si acquisti col possesso di 10 anni: perocchè il titolo e la buona fede, che valgono per la prescrizione decennale del fondo, possono mancare (e il titolo almeno manca necessariamente) per la stessa prescrizione relativamente alla servitù.

[3] Vedi Laurent, VIII, 179.

[4] Vedi Laurent, VIII, 180.

[5] In diritto francese la quistione è controversa (vedi Laurent, VIII. 181); ma questa è stata eliminata dal diritto patrio dal citato articolo 632 vers. *consta per qualunque genere di prova.*

Tutte queste regole sono applicabili al caso, in cui il proprietario di un solo fondo stabilisca tale stato di cose fra due o più parti distinte del medesimo, come se per esempio, egli conduca da una parte del suo fondo l'acque per la irrigazione dell'altra. [1]

La destinazione del padre di famiglia in riguardo alle servitù, le quali siano ad un tempo continue ed apparenti, [2] tiene luogo di titolo; ossia quando i due fondi cessino di appartenere allo stesso proprietario senz'alcuna disposizione relativa alla servitù, questa s'intende stabilita attivamente e passivamente a favore e sopra ciascuno dei fondi separati per tacita volontà del disponente o per tacito consenso degli acquirenti e degli alienanti e dei condividenti; imperocchè ogni cosa senza patto o dichiarazione contraria, s'intende conceduta, alienata o divisa nello stato in cui si trova (art. 1470, 1555, 1879), e lo stato è nel caso supposto tale da costituire una servitù, tostochè i fondi appartengano a differenti proprietari. Quindi, per esempio, se il proprietario di due case contigue abbia aperto nel muro laterale della casa più alta una finestra prospiciente sul tetto dell'altra più bassa, e poscia abbia venduto quest'ultima, il compratore sarà tenuto a rispettare la servitù di luce che è apparente e continua; ma non potrà dirsi obbligato a non alzare la sua casa; poichè la servitù di non alzare, non essendo apparente, non può costituirsi per destinazione del padre di famiglia. [3] Del pari il fondo che alcuno vende, incomincia ad essere soggetto alla servitù di presa d'acqua a favore di quello che l'alienante ritiene, se tal servizio mediante opere visibili e permanenti gli rendeva per lo passato per volontà del proprietario.[4] Al contrario, benchè i due fondi siano appartenenti ad un solo

[1] Vedi Duranton, V, 566; Demolombe, XII, 826; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 83; Laurent, VIII, 176.

[2] La legge limita l'effetto della destinazione del padre di famiglia alle servitù apparenti e continue; perchè importa, che siano conosciute dagl'interessati, pel cui tacito consenso quella ha la virtù di stabilirle, e perchè non siavi dubbio sulla intenzione con cui lo stato di cose, costitutivo della destinazione del padre di famiglia, fu stabilito o lasciato (Vedi Laurent, VIII, 182; Genova, 27 genn. 1873, G. G. XXV, 164).

[3] Consulta C. C. Torino, 24 maggio 1869, A. II, 84.

[4] C. C. Napoli, 13 luglio 1871, A. V, 1, 338.

proprietario, e questi abbia lasciato naturalmente scolare nel fondo inferiore le acque sorgenti nel superiore, pure se nella divisione nulla fu detto sulla destinazione di quelle acque, nè esistevano opere visibili e permanenti per condurle al fondo inferiore, non può nascer servitù di presa d'acqua per destinazione del padre di famiglia. [1] È poi da notarsi appena che se l'atto di disposizione, di alienazione o divisione contenga dichiarazione contraria, la servitù per quanto continua ed apparente non può stabilirsi (art. 643). [2]

143. Quanto all'atto pubblico o alla scrittura privata, con cui si è costituita una servitù continua e non apparente, o discontinua apparente o no, cioè una servitù che non può essere stabilita nè colla prescrizione nè colla destinazione del padre di famiglia, se fossero smarriti, la prova di tale servitù non potrà risultare che da un documento, il quale ne contenga la ricognizione [3] (art. 634). [4] Questo documento deve innanzi tutto contenere il riconoscimento di una servitù preesistente. [5] In secondo luogo deve provenire dal proprietario del fondo servente o dalle altre persone che possono gravare i fondi di servitù. [6] Ma il proprietario del fondo dominante non può invocare il benefizio dell'articolo 2136. [7] Tuttavia se abbia legittimo interesse ad avere un nuovo titolo (come se per esempio, le cose siano ridotte in tale stato da non potersi usare della servitù, ma possano ristabilirsi *in pristinum*), può chiedere che a sue spese gli venga rilasciato dal proprietario del fondo servente, e in caso di rifiuto, dimandare all'autorità giudiziaria una dichiarazione

---

[1] Consulta C. C. Napoli, 14 gennaio 1868, A. II, 1, 201.

[2] Consulta Demolombe, XII, 804 e 809; Laurent, VIII, 172; consulta le magistrali sentenze della C. di Torino, 15 gennaio 1864 e della C. di Cass. di Milano, 15 luglio 1865, B. XVI, 2, 47 e XVII, 1, 533.

[3] Vedi Laurent, VIII, 151, che critica come inutile la identica disposizione dell'articolo 695 del Codice napoleonico. Consulta pure Pardessus, n. 296; Toullier, III, 772; Solon, n. 596; Demolombe, XII, 756; Aubry e Rau, III, § 250, pag. 75.

[4] Vedi Casale, 17 dicembre 1870, A. IV, 2, 231.

[5] Vedi Laurent, VIII, 152.

[6] C. C. Palermo, 3 agosto 1874, L. XI, 1048.

[7] Vedi Demolombe, XII, 756; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 76; Laurent, VIII, 153.

che constati la esistenza della servitù. Se in questo giudizio il proprietario del fondo servente soccomba, deve sopportarne le spese.[1]

Oltre che dall'atto di ricognizione, la prova della medesima servitù può risultare da una sentenza passata in giudicato.[2]

E finalmente può risultare dalla confessione del proprietario del fondo servente, dal giuramento ed anche dall'esame de' testimoni ammessi a deporre in base di un principio di prova scritta, od anche senza di questo, quando l'atto del titolo sia perito per caso fortuito o forza maggiore.[3]

§ II.

In qual modo si esercitano le servitù

SOMMARIO

144. Transizione — Quali diritti appartengano al proprietario del fondo servente in relazione all'uso della servitù — Primieramente ha diritto a tutto ciò che sia necessario per usarne — Ciò costituisce una servitù accessoria: regole che la governano.
145. Secondariamente ha diritto ad eseguire le opere necessarie per usare della servitù e conservarla — Può egli non valersi di questo diritto? — In qual tempo e modo debbano essere fatte cotali opere — Le spese di queste sono a carico del proprietario del fondo dominante; salvo patto in contrario — Il proprietario del fondo servente che in forza del patto, sia tenuto a sostenere tali spese, può liberarsene mediante l'abbandono del fondo servente — Effetti di tale abbandono.
146. Qual uso possa fare della servitù quegli al quale appartiene, secondochè è stabilita con titolo, con prescrizione o con destinazione del padre di famiglia — *Quid iuris*, nel dubbio? — Può il proprietario del fondo dominante dimandare il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù?
147. Obblighi del proprietario del fondo servente in relazione all'uso della servitù di cui quello è gravato — Egli non può fare alcuna cosa che tenda a diminuire l'uso della servitù o a renderlo più incomodo — *Quid*, se contravvenga a questo divieto? — Potrà mai chiedere di trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello, ove fu originariamente stabilita? — Può chiedere di mutare il modo della servitù? — Può chiudere il fondo servente?
148. Diritti che il proprietario del fondo servente conserva sopra di questo.
149. Regolamento dell'uso della servitù in caso di divisione del fondo dominante o del servente.

---

[1] Pardessus, II, 296; Duranton, V, 580 e 584; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 76; Laurent, VIII, 153.

[2] Processo verbale, 27, III.

[3] Pardessus, n. 266 in fine; Duranton, V, n. 565; Demante, II, 550 bis, I; Demolombe, XII, 755; Boileux, loc. cit.; Mourlon, I, 1822; Aubry e Rau e Laurent, loc. cit.

150. Modo di esercitare le servitù di acquedotto e degli scoli — Classificazione delle regole che lo governano — Le prime regole riguardano i modi con cui possa concedersi l'acqua in rapporto alla quantità — Quantità determinata in sè; quantità determinata in base al servizio pel quale è conceduta — Bocca e edifizio derivatore dell'acqua nello stesso rapporto della quantità d'acqua.

151. Seguito — Regole che riguardano il tempo, in cui può esercitarsi la servitù di presa d'acqua: questo tempo può essere continuo e discontinuo, estivo e iemale, diurno e notturno, feriale e festivo — Uso dell'acqua in ciascuno dei detti tempi — Nelle distribuzioni per ruota, a carico di chi si consumi il tempo che l'acqua impiega per giungere alla bocca di derivazione — A chi appartenga la coda dell'acqua e da chi e quando possa farsi uso delle acque sorgenti o sfuggite ma contenute nell'alveo del canale.

152. Seguito — Regole che riguardano gli obblighi che incombono al proprietario o al concedente dell'acqua — È tenuto a pagare le imposte; a fare le opere necessarie per la derivazione e condotta delle acque; vegliare sulla derivazione e regolare la condotta dell'acqua — Responsabilità del proprietario o concedente dell'acqua che manca ai due ultimi obblighi, specialmente per quanto concerne la deficienza dell'acqua — Chi debba questa sopportare.

153. Seguito — Regole che riguardano il diritto conceduto a coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua di riunirsi in consorzio.

154. Seguito — Regole che concernono il limite che al godimento dell'acqua apporta l'obbligo della restituzione del sopravanzo.

155. Della servitù degli scoli — Diritti ed obblighi rispettivi dei proprietari del fondo servente e del dominante.

144. Passiamo ora a trattare del modo con cui debbano le servitù esercitarsi, o altrimenti de' diritti e degli obblighi rispettivi de' proprietari de' fondi dominanti e serventi, come tali.

Il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne, qualunque sia il modo col quale è stata stabilita; [1] e quand'anche il titolo (ove con questo sia stata stabilita la servitù) ne taccia; perciocchè quel diritto emana dalla legge. Quindi esempligrazia la servitù di attingere acqua alla fonte altrui racchiude il diritto di passaggio nel fondo, dove la fonte si trova; quella di far passare le acque nel fondo altrui comprende il diritto di passare lungo le sponde del canale per vigilare la condotta delle acque e di farvi gli spurghi e le riparazioni occorrenti (art. 639); [2] la servitù di veduta diretta include il divieto di fabbricare a distanza minore di tre metri (art. e arg. art. 590 comb. coll' art. 639). [3] Ma come si diceva, ogni servitù

[1] Vedi Laurent, VIII, 248.

[2] Vedi Demante, II, 551 bis, e 553; Boileux, art. 696; Marcadé, art. 696; Aubry e Rau, III, § 253, pag. 89.

[3] Vedi in Laurent (VIII, 251 e seg.), le gravi e indefinite controversie, cui dà luogo nel diritto francese questa materia.

ciò non comprende se non quando sia necessario; così esempligrazia, il diritto della condotta delle acque non comprende il diritto di passaggio, quando il canale sia scavato sul confine, e il proprietario del fondo dominante passando sul proprio fondo, possa vigilare la condotta delle acque e fare gli spurghi e le riparazioni del canale.

Tutto ciò che è necessario per usare di una servitù, costituisce una servitù accessoria di questa, alla quale perciò è subordinata tanto nell'esistenza quanto nell'esercizio. Quindi pel primo capo da una parte, finchè sussiste la principale, sussiste anche l'accessoria, quand'anche non siasene fatto uso per trent'anni; [1] dall'altra estinguendosi la principale, si estingue necessariamente l'accessoria. Chè se dopo l'estinzione della principale siasi continuato l'esercizio dell'accessoria, potrà o no, secondo la sua natura, essersi acquistata, come principale, mediante la prescrizione. E pel secondo capo non può esercitarsi la servitù accessoria che all'effetto di esercitare la principale; così il proprietario del fondo, cui compete su quello del vicino la servitù di attingere acqua, non potrà accedere a questo che per tale bisogna e non per raggiungere, esempligrazia, una pubblica strada. In ogni caso però importa di considerare attentamente se l'una servitù sia accessoria dell'altra; perciocchè può verificarsi che ambedue siano stabilite come principali, sebbene l'una serva quasi all'altra. [2]

145. Dal medesimo principio che il diritto di servitù comprende tutto ciò che è necessario per usarne, deriva che il proprietario del fondo dominante abbia la facoltà di fare nel fondo servente le opere necessarie per usare della servitù e conservarla (art. 640). Se nel titolo costitutivo della servitù, siano state indicate le opere riputate necessarie per l'uso e la conservazione della servitù, e in fatto appariscano insufficenti, il proprietario del fondo dominante può nondimeno fare tutte quelle che in pratica saranno riconosciute realmente necessarie. [3] Nel fondo proprio, egli può

---

[1] Laurent, VIII, 255.

[2] Consulta Demante, II, 551 e 553; Boileux, art. 696; Demolombe, XII, 831; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 250.

[3] Laurent, VIII, 239.

fare tutte le opere che voglia; semprechè con esse non aggravi la servitù a danno del fondo servente.

Le opere necessarie per usare della servitù e conservarla sono varie e molteplici, secondo la natura della servitù e la condizione de'luoghi. Spetta all'autorità giudiziaria, sulle relazioni dei tecnici, determinarle in caso di dissidio fra le parti interessate. Nondimeno giova di notare che, ove si tratti di acquedotto, l'opera necessaria per usare della servitù consisterà nello scavare il canale o nel costruire il condotto; se di passaggio, nell'assestare e assodare il suolo, e se questo fosse in gran pendío, nello stabilire una cordonata per rendere l'ascesa e la discesa più agevole, nel tagliare i rami degli alberi ed anche abbattere gli alberi stessi che ingombrassero la strada, nel selciare il suolo, e financo nel costruire un ponte. [1] Parimente sono opere necessarie quelle dirette a conservare lo stato del terreno servente, come la fortificazione della sponda contro la corrosione di un fiume o torrente.

Il proprietario del fondo dominante può non valersi del diritto di fare queste opere; eccettochè siasi obbligato di eseguirle e interessi al proprietario del fondo servente che siano eseguite; come se per la loro inesecuzione possa il fondo servente soffrire un danno ingiusto; così in ispecie, nella servitù di presa e di condotta d'acqua, il proprietario del fondo servente può sempre dimandare che il cavo si mantenga convenientemente spurgato, e le sue sponde siano in istato di buona riparazione (art. 642). [2]

Il proprietario del fondo dominante può fare eziandio tutte le opere necessarie per la conservazione del suo diritto; le opere cioè occorrenti per mantenere le cose in istato di servire all'uso della servitù (arg. art. 669). [3]

Nel fare queste opere necessarie per usare e conservare la servitù, il proprietario del fondo dominante, deve scegliere il

---

[1] Leg. 10, D. de servit.; Leg. 20, § 1, D. de servit. praed. urb.; Leg. 4, § 5; D. si servit. vin.; Pardessus, n. 55; Ducaurroy, Bonuier e Roustaing, II, 358; Demolombe, XII, 833.

[2] Pardessus, n. 57; Duvergier su Toullier, III, 665, not. *a*; Demolombe, XII, 839.

[3] Vedi Laurent, VIII, 240 in fine.

tempo o il modo che sia per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente (art. 640).

Per l'incomodo che sia la conseguenza necessaria dell'esecuzione di tali opore, il proprietario del fondo servente non ha diritto ad alcuna indennità; perciocchè essendo inerente alla servitù stessa, è compreso nello stabilimento lucrativo od oneroso della medesima. Ma se per forza maggiore l'incomodo debba essere aggravato, l'indennità è dovuta. [1]

In ogni caso devono ristabilirsi i luoghi nel loro primiero stato. [2]

La spesa di tali opere è a carico del proprietario del fondo dominante; perciocchè da una parte la servitù per sua essenza consiste in *patiendo vel non faciendo*, e non mai in *faciendo*; e dall'altra ogni spesa deve sopportarsi da colui al quale profitta.[3] Ove però l'uso della cosa nella parte soggetta a servitù sia comune fra il proprietario del fondo dominante e quello del fondo servente, la spesa è a carico comune ed in proporzione de' rispettivi vantaggi (art. 641).

Ma il proprietario del fondo servente può esser tenuto, in forza di speciale stipulazione[4] fatta nel titolo costitutivo della servitù o in un atto posteriore, alle spese necessarie per l'uso, o per la conservazione della medesima; senza distinguere, se abbia imposto egli medesimo la servitù o se sia un erede universale o particolare dell'impositore originario (art. 643). [5] Questo carico costituisce un peso del fondo servente come la servitù stessa, e non un obbligo meramente personale. [6] Ma nulla vieta alle parti

---

[1] Consulta il mio Commento, III, 280; ove sono conciliate le opposte estreme sentenze di Taulier e Demolombe.

[2] Pardessus, n. 57; Demolombe, XII, 837.

[3] C. C. Torino, 11 gennaio 1871, L. XI, 373.

[4] Consulta C. C. Torino cit.

[5] L'articolo citato 643 contiene una doppia deroga alla legge romana risguardante questa materia; perciocchè da una parte il diritto patrio non riconosce punto l'eccezione concernente la *servitus oneris ferendi;* dall'altra accorda in modo generale ed assoluto alle parti interessate di pattuire che il proprietario del fondo servente sopporterà il carico delle spese occorrenti per le dette opere.

[6] Leg. 6, § 1 e 2, D. si servit. vind.; Demante, II, 555 bis, I; Demolombe, XII, 875 e seg.; Laurent, VIII, 243.

interessate di fare una stipulazione che crei pel proprietario del fondo servente un'obbligazione personale intorno a tale obbietto; rispettando però i principî che questa regolano. [1] La disposizione di legge e la stipulazione menzionata cessano di aver effetto, quando alle spese abbia dato causa la colpa del proprietario del fondo servente, o del dominante; poichè allora l'uno o l'altro debbono sopportarle giusta i principî generali di diritto. [2]

Essendo reale il carico delle spese assunto dal proprietario del fondo servente, esso grava perpetuamente sul fondo medesimo, come la servitù stessa, di cui è accessorio e quasi modalità, e non può comprendersi fra gli obblighi contemplati dagli articoli 1948 e 1969 1°. [3]

Per la medesima ragione, il proprietario del fondo servente può liberarsi di tal carico, abbandonando il fondo servente (art. 643). Tale abbandono è un atto unilaterale per la cui esistenza ed efficacia non si richiede l'accettazione del proprietario del fondo dominante; chè anzi può farsi contro lo stesso volere di questo.

Il diritto di liberarsi di tale carico compete al proprietario del fondo servente, nonostante rinunzia, la quale è nulla, come contraria alla libertà individuale del proprietario, che altrimenti sarebbe tenuto a fare contro la sua volontà. [4] E può valersene contro tutti i possessori del fondo dominante, qualunque sieno.

Il fondo servente da abbandonarsi è o tutto il fondo, se tutto serve (come nella servitù di pascolo sopra un intero prato); o quella parte di esso sopra a cui tassativamente si è costituita la servitù (come se fosse stata conceduta la servitù d'acquedotto lungo il confine), o sopra a cui si è attuata la servitù concessa indeterminatamente (come se fosse stata conceduta la servitù di passaggio per un fondo e il passaggio sia stato aperto lungo il confine). Ma in quest'ultimo caso le altre parti del fondo restano

---

[1] Laurent, VIII, 243.

[2] Aubry e Rau, III, § 253, pag. 91; Laurent, VIII, 243.

[3] Consulta Laurent, VIII, 244.

[4] Duranton, V, 615; Demante, XII, 555 bis; Demolombe, XII, 881; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Pardessus, I, 69; Laurent, VIII, 247.

potenzialmente serventi per l'evento che la servitù non sia più esercibile nel medesimo luogo. [1]

L'abbandono può farsi, e produce la liberazione, quando le spese siano rese necessarie o da forza maggiore, o da vizio del fondo servente, o dall'uso regolare della servitù. Ma se dipendano dal fatto del proprietario del fondo servente, egli dovrà farle in riparazione del danno cagionato; se dipendano dal fatto del proprietario del fondo dominante rimarranno a suo carico; [2] e se dal fatto d'un terzo a carico di quest'ultimo, contro il quale dovrebbe agire il proprietario del fondo dominante; perciocchè egli ha avuto leso il suo diritto.

L'abbandono libera il proprietario del fondo servente dal carico non solo delle spese che saranno necessarie per l'avvenire, ma eziandio di quelle che lo sono nel momento dell'abbandono. [3]

Quanto alla proprietà del fondo abbandonato, essa con tutti i diritti che le sono inerenti, e con pesi che la gravano, passano nel padrone del fondo dominante, se accetti l'abbandono: altrimenti rimane appresso del suo titolare e può divenir libera della servitù mediante la prescrizione. [4]

146. Per determinare qual uso possa fare della servitù il proprietario del fondo dominante, è necessario di considerare il modo con cui è stata stabilita.

Se la servitù è stata stabilita con titolo, quegli non può usarne che a norma del suo titolo (art. 646). Adunque, di una servitù stabilita per titolo senza restrizione alcuna, può fare tutto l'esercizio di cui è suscettibile, avuto però sempre riguardo allo stato de' fondi e agli usi locali. Il titolo dev'essere interpretato secondo le regole generali riguardanti l'interpretazione delle convenzioni e dei

---

[1] Maleville, art. 699; Toullier, III, 680; Duranton, 615; Marcadé, art. 697-699, II; Demante, II, 555 bis; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 90; mio Commento, III. 298-303; *contro* Pardessus, II, 316; Demolombe, XII, 882; Laurent, VIII, 245, che opinano doversi in tutti i casi abbandonare tutto il fondo.

[2] Demolombe, XII, 877; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Pardessus, 316; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 246; mio Commento, III, 304; *contro* Demolombe, XII, 883, che sostiene non ottenersi coll'abbandono, che la liberazione delle spese avvenire.

[4] Consulta, ma con discernimento, Demolombe, XII, 884 e 885; Laurent, VIII, 246.

testamenti, e si deve perciò innanzi tutto ricercare la intenzione dei contraenti e del disponente, [1] ed avere speciale riguardo al possesso che ancora qui è il miglior interprete di tale intenzione. Del possesso deve tenersi conto quand'anche la servitù, intorno a cui si controverte, non sia acquisibile colla prescrizione; poichè il possesso è preso, come mezzo d'interpretazione, e non come modo di costituzione o di ampliamento della medesima. [2]

Se la servitù sia stata stabilita con la prescrizione, l'uso ne è regolato dal possesso in base della massima che *quantum possessum, tantum praescriptum;* così per esempio, chi abbia acquistato con la prescrizione una servitù di veduta mediante una finestra di determinata dimensione e guernita di un'inferriata, non potrà aprirne una seconda, nè variare le dimensioni di quella che ha acquistata, nè togliere l'inferriata (art. 646). [3]

Infine se la servitù risulta dalla destinazione del padre di famiglia, l'uso è determinato dallo stato dei luoghi al momento della divisione dei fondi, tenendo conto eziandio dell'insieme delle circostanze nelle quali la servitù è stata costituita, e particolarmente della specie ed estensione del servizio, per cui il padre di famiglia pose le cose nello stato dal quale è risultata la servitù (art. 646). [4]

Quando poi siavi dubbio circa l'estensione della servitù, il suo esercizio deve limitarsi a ciò che è necessario per la destinazione e il conveniente uso del fondo dominante col minor danno del servente; per esempio, stipulata una servitù di passo, senza indicazione della larghezza della via, non può il proprietario del fondo dominante pretender questa più larga di quanto sia necessario pel passo in vettura o coi carri, ove tal modo sia richiesto pel servizio del medesimo (art. 647). [5] Per determinare quanto a ciò sia necessario, bisogna riportarsi al tempo in cui la servitù fu stabilita.

---

[1] Consulta Laurent, VIII, 225-234.

[2] Consulta Pardessus, II, 286; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 95; Laurent, VIII, 237.

[3] Vedi Laurent, VIII, 236.

[4] Consulta Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 95-96.; Demante, II, 532-533; Demolombe, XII, 868; Laurent, VIII, 235; Genova, 1 luglio 1872, GG. XXV, 200.

[5] Consulta C. C. Firenze, 3 dicembre 1866, A. I, 1, 132; Firenze, 9 luglio 1869, A. III, 2, 303; Genova, 1 luglio 1872, GG. XXV, 200.

La necessità però, una volta determinata, non costituisce una misura di esercizio rigorosamente invariabile: invece può variare con la destinazione e il conveniente uso del fondo.

In ogni caso la servitù non può estendersi a profitto di fondi diversi dal dominante, quantunque appartenenti allo stesso proprietario. Ma non può dirsi che ciò si verifichi, quando il benefizio della servitù si comunica dal fondo dominante ad altri fondi per effetto naturale dell' esercizio legittimo del diritto che appartiene al proprietario del fondo dominante; così se tu mi avessi conceduto la servitù di presa d'acqua per l'irrigazione del mio fondo *A* senza riserva degli scoli (art. 653, 656), li raccoglierò e condurrò legittimamente a beneficio di altro mio fondo *B*. Anzi potrò ancora concederli ad altri (art. 637); perciocchè essi scoli mi appartengono in proprietà e posso quindi disporne a piacimento. [1] Ma il fondo gravato della servitù non diviene punto servente rispetto a quest' altri fondi che indirettamente ne traggono vantaggio. [2]

Molto meno colui che ha un diritto di servitù, può fare nel fondo servente o nel dominante alcuna innovazione che renda notevolmente più gravosa la condizione del primo (art. 646). [3] Adunque il proprietario di una casa, che gode del diritto di passaggio sopra il fondo del vicino, non può, mutandola in caffè, far passare in questo tutti gli avventori; ma al contrario può farvi passare gl'inquilini dei piani ampliati o inalzati. [4] Medesimamente chi ha il diritto di veduta, non può ingrandire o altrimenti cambiare le finestre aperte. [5] Infine chi ha diritto di servirsi dell'acqua come forza motrice non può, senza espressa disposizione del titolo, impedirne o rallentarne il corso, procurandone il ribocco o ristagno (art. 628). [6] Se quegli faccia una innovazione inibita, il proprie-

---

[1] Leg. 1, § 16, D. de aqua quot. et aestiva; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 92; Demolombe, XII, 848; Laurent, VIII, 256 e seg.

[2] Laurent, VIII, 256 in fine.

[3] L'articolo 646, stando alla lettera, inibisce ogni aggravamento, ma la tradizione, la dottrina e la giurisprudenza dimostrano che il Legislatore intese di proibire gli aggravamenti di qualche momento; *de minimis non curat praetor* (Vedi Aubry e Rau, III, § cit. pag. 93; Demolombe, XII, 852; Laurent, VIII, 263).

[4] Consulta Laurent, VIII, 264.

[5] C. C. Napoli, 7 aprile 1870, A. V, 1, 303; Lucca, 11 marzo, 1871, A. V, 2, 127.

[6] Consulta Demolombe, XII, 850; Laurent, VIII, 262.

tario del fondo servente può dimandare la distribuzione di essa, il ristabilimento delle cose nel pristino stato e la riparazione dei danni. [1]

Ma il proprietario del fondo dominante può ottenere dall'autorità giudiziaria il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù, ove provi che questo riesca per lui di notabile vantaggio e non sia di danno al fondo servente: ciò esige l'equità, che vuole la conciliazione delle ragioni dei privati coll'interesse pubblico (art. 645 alinea ult.). [2]

147. Quanto al proprietario del fondo servente, egli come si disse, non è tenuto che a tollerare o a non fare, secondochè la servitù è positiva o negativa. Egli non può fare cosa alcuna che tenda a diminuire l'uso della servitù o a renderlo più incomodo (art. 645). Come l'aggravamento della servitù da parte del proprietario del fondo dominante, così la diminuzione dell'uso o del comodo della medesima da parte del padrone del fondo servente dev'essere di non lieve momento, per rendere illegale la innovazione che questi faccia. [3] Se tale diminuzione si abbia o no, è quistione di fatto, da decidersi dall'autorità giudiziaria col suo prudente arbitrio. [4] Ma se questa da una parte riconosca che le innovazioni pregiudicano la servitù, e dall'altra respinga la dimanda promossa dal proprietario del fondo dominante, affinchè siano rimosse, viola manifestamente la legge. [5]

Se il proprietario del fondo servente faccia qualche innovazione inibita dalla legge, sarà tenuto a distruggerla e ristabilire le cose nello stato primiero, e a risarcire ogni danno al proprietario del fondo dominante. [6] Questi può rivolgere la sua dimanda pei due primi capi anche contro il terzo possessore; ma la riparazione del danno non può pretendere, se non dall'autore di esso. [7]

---

[1] Vedi Laurent, VIII, 266.

[2] Consulta Laurent, VIII, 275.

[3] Vedi num. prec.; Laurent, VIII, 267; C. C. Torino, 18 novembre 1868, A. III, 1, 122; Torino, 3 aprile 1871, L. XI, 693.

[4] Vedi Aubry e Rau, III, § 254, pag. 97; Laurent, VIII, 268.

[5] Laurent, VIII, 270.

[6] Vedi Genova, 1 luglio 1872, GG. XXV, 200.

[7] Leg. 4, § 2 e Leg. 6, § 5, D. de aqua quot. et aestiva; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 68; Laurent, VIII, 271; mio Commento, III, 340; *contro* Demolombe, XII, 340 e 341.

In conseguenza dell'enunciato principio, il proprietario del fondo servente non può trasferire l'esercizio della servitù in un luogo diverso da quello dove fu originariamente stabilita. Ma se l'originario esercizio sia divenuto più gravoso al medesimo, o se gli impedisca di farvi lavori, riparazioni o miglioramenti, egli può offrire al proprietario del fondo dominante un luogo egualmente comodo per l'esercizio de'suoi diritti, e questi non può ricusarlo: ciò ancora esige l'equità; perciocchè le restrizioni del diritto di proprietà risultanti dalle servitù non debbono tornar di pregiudizio all'interesse generale impegnato a che i miglioramenti della coltura e i perfezionamenti dell'industria non solo non siano impediti, ma anche grandemente favoriti (art. 645 alinea 1° e 2°). [1] Le condizioni adunque a cui è subordinato questo diritto sono due; cioè *a)* aggravamento dell'originario esercizio, o impedimento alla esecuzione di lavori, riparazioni o migliorie; *b)* eguaglianza di comodità dei luoghi.

Del resto il cambiamento di luogo può dimandarsi, quand'anche questo sia stato fissato dal titolo costitutivo. [2] Del pari può dimandarsi quand'anche sia trascorso un tempo immemorabile dall'originario stabilimento della servitù; poichè come atto facoltativo e inteso a provvedere ad un interesse pubblico, è imprescrivibile. [3] Infine può dimandarsi, non ostante rinunzia, ritenuta nulla, per esser contraria al pubblico bene. [4]

Il trasferimento dell'esercizio della servitù deve per regola farsi da una parte ad un'altra dello stesso fondo. Ma se quivi non sia possibile, è benigna decisione che possa farsi da un fondo all'altro; semprechè però il luogo stabilito nel nuovo fondo sia egualmente comodo, e perciò il proprietario del fondo dominante non abbia interesse di ricusarlo. [5] Per decidere, se il luogo offerto pel trasferimento della medesima sia egualmente comodo, deve regolarmente aversi riguardo allo stato attuale della servitù.

[1] Consulta Aubry e Rau, III, § cit. pag. 100; Demolombe, XII, 905; Laurent, VIII, 275.

[2] Demolombe, XII, 904; mio Commento, III, 357.

[3] Aubry e Rau, III, § 254, pag. 100.

[4] Demolombe, XII, 905; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 275; mio Commento, III, 359.

[5] Pardessus, n. 80; Demolombe, XII, 900.

Più ancora: è benigna ed accettabile decisione che il proprietario del fondo servente possa dimandare eziandio che sia mutato il modo di esercitare la servitù, ove quella non possa nuocere direttamente nè indirettamente, nè al presente nè in avvenire, al fondo dominante, nè diminuire l'utilità che questo ritrae dalla servitù, o renderne l'esercizio più incomodo; così esempligrazia, reputo che il proprietario del fondo servente possa chiedere di sostituire ad un canale sopra terra, un canale sotterraneo, e viceversa. [1]

Gli anzidetti cambiamenti non possono farsi dal proprietario del fondo servente di sua privata autorità, ma o con l'accordo del proprietario del fondo dominante o con l'autorizzazione del giudice.[2]

Le spese che per effettuarsi occorrano, debbono essere sopportate esclusivamente dal proprietario del fondo servente pel cui esclusivo interesse sono fatte.

148. Ma salva la servitù, il proprietario del fondo servente, può usare liberamente del suo diritto di proprietà; così esempligrazia, può sopra il suo suolo fare qualsiasi costruzione o piantagione, e di sotto al suolo qualsiasi costruzione e scavamento (art. 447). [3] Medesimamente può chiudere il suo fondo, lasciando però libero e comodo l'ingresso a chi esercita il diritto di servitù, qualunque questo sia, per esempio, di passaggio, di acquedotto, di pascolo, di abbeverare, di legnare e simili (art. e arg. art. 639 alinea ult.).[4] Infine può servirsi del fondo per l'uso stesso pel quale è stato assoggettato a servitù; sempreché l'uso medesimo non sia attribuito in modo esclusivo al proprietario del fondo dominante; così, per esempio, quegli potrà passare per lo stesso sentiero battuto da questo (arg. art. 641). [5]

149. Se il fondo a cui vantaggio fu stabilita una servitù viene diviso, la divisione non modifica affatto la servitù in riguardo nè al

---

[1] Consulta Laurent, VIII, 277.

[2] Consulta Demolombe, XII, 902; Laurent, VIII, 276.

[3] Vedi Laurent, VIII, 272.

[4] Consulta Aubry e Rau, III, § 254, pag. 98; Laurent, VIII, 272; C. C. Napoli, 26 novembre 1870, L. XI, 355; C. C. Napoli, 13 dicembre 1870, A. V, 1, 64; Napoli, 31 marzo 1871, A. V, 2, 565.

[5] Consulta Aubry e Rau, III, § 254, pag. 99; Demolombe, XII, 935; Laurent, VIII, 274.

fondo dominante nè al fondo servente. Quello continua a goderne in ciascuna porzione come già la godeva nell'intero, e perciò senza alcuno aggravamento del fondo servente; e questo continua ad essere gravato a favore di ciascuna porzione come già a favore del fondo intero, e perciò senza diminuzione alcuna del diritto del fondo dominante. Quindi se l'oggetto della servitù sia un fatto indivisibile, come il passaggio, ciascun proprietario di una porzione del fondo dominante deve passare nello stesso luogo (art. 644); e se l'oggetto è divisibile, come la presa d'acqua, l'estrazione della marga, è dovuta a ciascuna parte del fondo una quantità di acqua o di marga proporzionale alla estensione del medesimo. Questa decisione però non è applicabile, quando per destinazione del padre di famiglia la servitù venga nell'atto di divisione ad appartenere per intero ad una delle porzioni; come se per esempio, la servitù di acquedotto non si eserciti che a vantaggio di una porzione del fondo messa a prato, e questa sia assegnata ad uno dei condividenti. [1]

Le singole porzioni del fondo dominante non divengono l'una contro l'altra serventi per l'esercizio della servitù, [2] salvo quella di passaggio per le parti che restano chiuse (art. 595) e salvi gli effetti della destinazione del padre di famiglia.

---

[1] Consulta il mio Commento, III, 310-321.

[2] Se ad esempio l'edifizio *A* è gravato verso il fondo *B* della servitù *altius non tollendi;* e questo viene diviso in due parti *C* e *D*, di cui l'una vicina al fondo servente, e l'altra discosta, l'edifizio *A* resta indubitatamente gravato verso la porzione *C* e la porzione *D*, e in conseguenza il proprietario tanto della prima quanto della seconda potrà sempre impedire l'alzamento; nè basterebbe il consenso del proprietario della porzione *C* per la estinzione della servitù *altius non tollendi*, la quale è dovuta ancora alla porzione *D*: ma la parte *C* non resta contemporaneamente gravata della stessa servitù, perchè l'altra possa godere di quella stabilita sul vero fondo servente, perocchè ciò sarebbe lo stesso che creare una servitù nuova sopra una delle porzioni del fondo dominante per l'utilità di un'altra; ora niun testo di legge crea di pieno diritto delle servitù mutue fra le differenti porzioni del fondo dominante per l'esercizio della servitù che appartiene a questo fondo. Questa non potrebbe risultare che da una clausola della divisione, senza della quale il proprietario della porzione *C* ne ha l'assoluta proprietà, e perciò può liberamente edificarvi, e così paralizzare in riguardo all'altra porzione la servitù che le appartiene.

Le medesime regole sono applicabili, se il fondo dominante non venga diviso, ma incominci ad appartenere a più proprietari e sia posseduto da questi per indiviso.

Adunque tutti i comproprietari debbono passare nello stesso luogo, nello stesso tempo e per il medesimo oggetto che l'unico proprietario; attingere tant'acqua quanta ne attingeva o poteva attingerne l'unico proprietario, giusta il titolo o la necessità della destinazione e del conveniente uso del suo fondo. [1]

Se poi venga a dividersi o ad appartenere a più proprietari il fondo servente, la divisione o la comproprietà parimente non modifica punto, come or ora si diceva, la servitù che continua ad esercitarsi su tutto il fondo servente, come per lo passato.

150. Dopo esaminati i principî regolatori dell'esercizio della servitù in genere, passiamo ad esporre le regole proprie dell'esercizio della servitù di acquedotto e degli scoli.

Le regole che governano il modo di esercitare la servitù di acquedotto riguardano; *a)* la quantità di acqua da derivarsi; *b)* il tempo in cui possa esercitarsi la servitù di presa d'acqua; *c)* gli obblighi del proprietario del fondo servente; *d)* i diritti del proprietario del fondo dominante; *e)* il limite che al godimento dell'acqua apporta l'obbligo della restituzione del sopravanzo.

L'acqua può concedersi in una costante e determinata quantità, esempligrazia, dieci moduli (art. 622); [2] o per un determinato servizio; senza che ne sia espressa la quantità.

Quando è conceduta una costante e determinata quantità d'acqua, può o no essersi ancora convenuta la forma della bocca e dell'edifizio derivatore. [3] Nel primo caso questa forma deve essere mantenuta, e non sono le parti ammesse ad impugnarla

---

[1] Taulier, II, 459; Demolombe, XII, 861; Aubry e Rau, III, § 253, pag. 96.

[2] Il modulo è l'unità di misura dell'acqua corrente. Esso è un corso d'acqua, che scorre nella costante quantità di cento litri al minuto secondo, e si divide in decimi, centesimi e millesimi (art. 622); e nelle nuove concessioni in cui è convenuta ed espressa una costante quantità di acqua, la quantità concessa deve in tutti gli atti esprimersi in relazione al modulo (art. cit.; consulta Dionisotti, op. cit. n. 440-460).

[3] Consulta i Motivi de' Codici per gli Stati sardi, I, 582; mio Commento, III, 76 e seg.; vedi pure Dionisotti, Delle servitù delle acque, n. 324 e seg.

sotto pretesto di eccedenza, o deficienza d'acqua, per quanto grande. Questa regola però vien meno quando l'eccedenza o la deficienza provenga da variazioni eseguite nel canale dispensatore (come se da tortuoso fosse fatto retto, o viceversa, o fosse inalzato od abbassato) o nel corso delle acque in esso scorrenti (per esservene stata introdotta una quantità maggiore, donde aumento di pressione e velocità, o viceversa). Nulla rileva che queste variazioni procedano dal fatto del proprietario del canale dispensatore, o di colui al quale è dovuta l'acqua, o di un terzo, o da forza maggiore. [1] L'azione per far modificare l'anzidetta forma non si prescrive che con trent'anni. [2] La forma della bocca o dell'edifizio derivatore dev'essere modificata in guisa che in avvenire vi passi la quantità d'acqua che prima delle variazioni, quand'anche eccedente o deficiente su quella pattuita. [3] In disaccordo delle parti, la modificazione della forma medesima sarà determinata dall'autorità giudiziaria. Le spese dovranno essere sopportate da chi vi diede causa o fu colpito dàlla forza maggiore. [4]

Nel secondo caso può verificarsi che quantunque la forma non sia stata convenuta, pure la bocca e l'edifizio derivatore siano stati costruiti e posseduti pacificamente per cinque anni, computabili dal giorno in cui furono terminati e incominciarono a servire all'uopo (arg. art. 541). Neppure in questo caso è ammesso dopo tal tempo alcun richiamo delle parti sotto pretesto di eccedenza o deficienza d'acqua (art. 620 alinea 1º). Questa disposizione ha luogo contro i minori e le altre persone a cui favore la legge sospende la prescrizione, poichè trattasi di decadenza dal diritto e non di prescrizione estintiva dell'azione. In senso inverso quegli che somministra l'acqua, può entro il quinquennio dimandare la modificazione della forma anzidetta; questa allora dovrà esser fatta a spese di colui che la bocca e l'edifizio derivatore costruì fuor di regola. [5] Ma anche dopo trascorso il quin-

[1] Consulta Dionisotti, op. cit. n. 400.
[2] Dionisotti, op. cit. n. 401.
[3] Mio Commento. III, n. 93 e seg.; Dionisotti, op. cit. n. 400.
[4] Mio Commento, III, 100; Dionisotti, loc. cit.
[5] Dionisotti, op. cit. 402-404.

quennio può dimandarsi la modificazione della forma anzidetta, ove si verifichi eccedenza o deficienza d'acqua per variazione seguita nel canale o nel corso delle acque, come sopra (art. 620 alinea in fine). [1]

Infine, se la forma non sia stata nè convenuta nè posseduta, quegli che somministra l'acqua è in diritto di costringere il proprietario del fondo dominante a costruirla; giacchè questi, in mancanza di convenzione, è tenuto a far le spese necessarie all'esercizio della servitù, e quegli dall'altra ha interesse a ciò; perchè sia impedita ogni abusiva derivazione dell'acqua. In loro disaccordo, spetta all'autorità giudiziaria di determinare la forma della bocca o dell'edifizio derivatore (art. 620 alinea ult.).

Quando poi la concessione d'acqua sia stata fatta per un determinato servizio, senza che ne sia espressa la quantità, s'intende concessa la quantità necessaria a quel servizio. Quindi, conceduta l'acqua pei bisogni della vita, potrà il concessionario derivarne quanta gliene occorra per soddisfare tali bisogni; così dicasi della concessione fatta per irrigazione, per forza motrice e per altri simili usi (art. 621).

Per decidere le molte e intrigate quistioni a cui suole dar luogo questo modo di concessione, è necessario di consultare il titolo costitutivo, e interpretarlo ed applicarlo, giusta i principî generali di diritto. Quindi dovrà aversi riguardo al tempo della concessione per determinare la quantità d'acqua necessaria al servizio; dimodochè se il fondo, per l'irrigazione del quale si è conceduta l'acqua, si accresca per accessione o per acquisti, il proprietario di esso non potrà pretendere quantità d'acqua proporzionalmente maggiore: la stessa decisione è applicabile al caso che si estendano i prati irrigabili dello stesso fondo. [2] Ma l'utente può destinare l'acqua che ha diritto di derivare, all'irrigazione di prati diversi o ad altri usi agricoli; eccettochè non siagliene stata fatta concessione in modo strettamente tassativo, e non ag-

---

[1] Mio Commento, III, 400.

[2] Vedi Leg. 12, C. de serv. et aqua; Pecchius, Lib. I, cap. III, quaest. 15, n. 2; Romagnosi, op. cit. P. II, lib. IV, sez. I, cap. IX; Dionisotti, op. cit. n. 481 e seg.

gravi la condizione del fondo servente.[1] Reputo al contrario che l'acqua conceduta per un dato servizio, non possa destinarsi ad un servizio diverso; così l'acqua conceduta per l'irrigazione, non può destinarsi a forza motrice e viceversa.[2]

Ma anche in questa specie di concessione, tanto l'utente quanto il somministratore dell'acqua, avendovi interesse, possono in ogni tempo fare stabilire la forma della derivazione in modo che ne venga ad un tempo assicurato l'uso necessario suddetto ed impedito l'eccesso (art. 621 princ.). In qualunque tempo l'uno o l'altro dimandi lo stabilimento di detta forma, deve determinarsi la quantità d'acqua necessaria pel servizio, avuto riguardo al tempo della concessione, per costruire acconciamente la bocca e l'edifizio derivatore. La relativa spesa dev'essere sopportata da quel dei due al quale l'opera interessa.

Se però è stata convenuta la forma della bocca e dell'edifizio derivatore, o se, in mancanza di convenzione, si è esercitata pacificamente per cinque anni la derivazione in una data forma, non è ammesso più alcun richiamo delle parti, se non nel caso di variazione seguita nel canale o nel corso delle acque, come sopra (art. 621 alinea ult.).

Analoghe decisioni sono applicabili al caso, che il diritto di presa d'acqua risulti dalla prescrizione o dalla destinazione del padre di famiglia.

151. Il tempo in cui può derivarsi l'acqua è *continuo* e *discontinuo*: il discontinuo si distingue principalmente in *diurno* e *notturno*, *feriale* e *festivo*, *estivo* e *iemale*.

Stabilita la servitù di presa d'acqua per tempo continuo, può esercitarsi in ogni istante (art. 623), quand'anche ordinariamente l'acqua sia intermittente; in questo senso, che se l'intermittenza alcuna volta non si verifica, l'acqua può essere derivata.[3]

Stabilita la servitù per tempo discontinuo, cioè ad intervalli di ore,[4] di giorni, di settimane, di mesi, di stagioni, non può

[1] Dionisotti, op. cit. n. 481.

[2] Dionisotti, op. cit. n. 484.

[3] Mio Commento, III, 143.

[4] Consulta Dionisotti (n. 461 e seg.) per quanto concerne l'*orario* nell'uso dell'acqua, considerato in sè e in relazione al *turno*.

usarsene che entro il tempo per il quale si è stabilito, giusta il titolo, la destinazione del padre di famiglia e il possesso.[1] Quindi della servitù avente per oggetto l'acqua distribuita per giorni e per notti, non può usare che dal levare al tramontare del sole, chi ne ha avuto la concessione per il giorno; e dal tramontare al levare del sole chi l'ha avuta per la notte (art. 624 alinea 1°). Stabilita la medesima servitù pe' giorni festivi, non può usarsene che nelle feste di precetto, vigenti al tempo in cui l'uso fu convenuto e si è cominciato a possedere. Conseguentemente se dopo la concessione o il principio del possesso, le feste fossero accresciute, il diritto di usare dell'acqua non competerebbe ne' giorni festivi aggiunti, e se diminuissero, continuerebbe a competere ne'giorni delle feste soppresse (art. 624 alinea ult.).[2]

Conceduta l'acqua per l'estate o per l'inverno, non può essere presa che dall'equinozio di primavera a quello di autunno, o dall'equinozio di autunno a quello di primavera (art. 624 princ.); computati i termini secondo il diritto comune.

Nelle distribuzioni per ruota,[3] il tempo che impiega l'acqua per giungere alla bocca di derivazione dell'utente si consuma a suo carico; dovendo ritenersi siasi ciò tacitamente convenuto, considerato il modo di uso dell'acqua. Quindi se tu abbia diritto alla derivazione dalle 12 alle 3, e la bocca di derivazione disti dall'incile del canale dispensatore 1000 metri e l'acqua per percorrere questo spazio consumi 5 minuti; uso utile della servitù non farai che per ore due e minuti cinquantacinque; e se la bocca di derivazione dell'utente inferiore sia distante dalla tua 1000 o 2000 metri, l'uso utile della sua servitù sarà più corto di 5 o 10 minuti.[4]

[1] Il possesso è qui preso nel senso dell'articolo 700, se trattisi di quistione possessoria; e nel senso di prescrizione, se si controverta sul diritto di usare dell'acqua (Vedi Dionisotti, n. 473 e 474).

[2] La disposizione dell'articolo 624 alinea ultimo, è senza dubbio conforme ai principî generali di diritto; vedi tuttavia nel mio Commento (III, 449), le osservazioni che ho creduto fare sopra di essa, in ordine alle esigenze della pratica.

[3] La ruota è la serie successiva dell'uso che incomincia dal primo utente e finisce nell'ultimo e poi ricomincia: ogni giro chiamasi turno.

[4] Vedi Dionisotti, op. cit. n 467 e 468.

La coda dell'acqua [1] invece appartiene a quello di cui cessa il turno, sia per compenso del ritardo sofferto nel ricever l'acqua, sia per essersi quella quantità d'acqua riversata nel canale distributore, durante il tempo del suo turno. Quindi se la bocca di derivazione appartenente a lui disti dall'incile 2000 metri, profitterà dell'acqua che troverassi nel canale distributore nel momento in cui cessa il turno(art. 625). Ma se in questo stesso istante ricominci il turno a favore di un utente superiore, la coda d'acqua a cui ha diritto quegli di cui ha cessato il turno precedente, non è costituita che da quell'acqua che continuerà a scorrere inferiormente alla bocca di derivazione ultimamente aperta.

Le acque sorgenti o sfuggite, ma contenute nell'alveo del canale soggetto a distribuzione per ruota, non possono rattenersi o derivarsi da un utente che al tempo del suo turno (art. 626). [2] Perciò fuori del tempo in cui ciascun utente può usare dell'acqua non si ha diritto di derivarne alcuna quantità, e quella che nel canale si raccoglie, per qualunque causa, appartiene per diritto di accessione al proprietario del medesimo.

Finalmente ne' canali soggetti a distribuzione per ruota, gli utenti possono variare o permutare fra loro il turno, purchè tale cambiamento non rechi danno agli altri (art. 627). La variazione o la permuta del turno deve esser fatta per atto pubblico o per scrittura privata; poichè modificano la servitù di presa d'acqua. L'uno o l'altra deve inoltre essere trascritto (art. 1314 2° e 1932 2°). [3]

[1] Coda d'acqua chiamasi quella quantità d'acqua che, quando si chiude l'incile del canale distributore, si trova in questo.

[2] Supponi che io possegga un canale dispensatore lungo duemila metri, il quale dispensi l'acqua a dieci utenti, distanti l'uno dall'altro duecento metri; che lungo il canale scaturiscano tre sorgenti e che dall'incile trapeli o sfugga continuatamente l'acqua del serbatoio o del corso naturale, talchè nel canale dispensatore, chiuse essendo le dieci bocche de' canali derivatori, si raccolga una certa massa di acqua. Or bene questa massa di acqua, quando trattasi di distribuzione per ruota, da niuno degli utenti può essere trattenuta nè presa, se non quando venga il suo turno.

[3] Il signor Dionisotti (op. cit. n. 475) subordina l'osservanza delle sopraddette formalità, alla durata ultranovennale della variazione o permuta del turno; ma la sua decisione non può accettarsi; poichè tale condizione non è dalla legge richiesta.

152. Gli obblighi particolari del proprietario del fondo soggetto alla servitù di acquedotto sono tre. Perciocchè è tenuto in primo luogo a pagare le imposte prediali e gli altri pesi inerenti al fondo; perocchè egli conserva la proprietà del terreno laterale e sottoposto alla sorgente o al canale conduttore; altrimenti la servitù non sarebbe più un peso, ma una cessione della proprietà altrui (art. 648). [1]

Il proprietario od altro concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è, in secondo luogo, tenuto verso gli utenti a fare le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e condotta delle acque sino al punto in cui ne fa la consegna, a mantenere in buono stato gli edifizi, a conservare l'alveo della fonte o del canale, e a praticare i consueti spurghi (art. 649). È questo un peso inerente alla servitù, e non un obbligo nascente dal contratto di vendita dell'acqua, o di affitto dell'uso di questa imposta al proprietario del fondo servente, per assicurare contro il fatto e la colpa di lui il godimento dell'acqua agli utenti. [2]

Il punto in cui deve farsi la consegna, è quello nel quale l'acqua si trova nel tempo dello stabilimento della servitù (arg. art. 1468). Se dunque ti abbia conceduto l'acqua della mia fonte, io dovrò quivi fartene la consegna; e perciò le opere a mio carico saranno quelle necessarie, perchè o dalla bocca della fonte, o dal bacino che vi è intorno scavato, tu possa derivare tutta l'acqua che ti ho conceduto. [3]

Il terzo obbligo che incombe al proprietario o al concedente dell'acqua consiste nel dover usare la dovuta diligenza, custodia e vigilanza, affinchè la derivazione e la regolare condotta dell'acqua siano nei tempi debiti effettuate (art. 649). Quest'obbligo ha la stessa natura e ragione del precedente.

Se il proprietario o concedente delle acque manca agli obblighi di fare le suddette opere o di usare la dovuta diligenza, custodia e vigilanza, è tenuto verso gli utenti dell'acqua alla diminuzione del fitto o prezzo stabilito e al risarcimento di danni (arg. *a contr.*

[1] Consulta C. C. Firenze, 18 novembre 1869, A. III, 1, 239.
[2] Vedi i motivi de'Codici per gli Stati sardi, I, 595; mio Commento, III, 387-394.
[3] Consulta il mio Commento, III, 395-397 bis.

art. 650). La diminuzione del fitto o prezzo pattuito ha luogo in tutti i casi, grande o piccola sia stata la deficienza dell'acqua; nè è ammessa senza il consenso dell'utente una prestazione maggiore d'acqua per l'avvenire, in compenso della deficienza patita; perciocchè *aliud pro alio invito creditore solvi nequit.* La diminuzione del fitto o prezzo pattuito dev' essere proporzionale alla deficienza dell'acqua, e si misura sulla differenza fra l'acqua da prestarsi e quella prestata.

Verificandosi non deficienza o perdita parziale di acqua, ma mancanza assoluta o perdita totale, si farà luogo non a diminuzione, sibbene a remissione di tutto il fitto, o di tutto il prezzo, a norma delle precedenti considerazioni. Del resto a nulla monta che il fitto o prezzo pattuito sia tuttora da pagarsi o sia stato già pagato; nel primo caso non si pagherà, nel secondo dovrà restituirsi.

I danni poi si valutano a norma delle regole generali (art. 1228 e seg.).

Ma se il concedente dell'acqua giustifica che ha adempiuto ai suoi obblighi e che la deficienza dell'acqua sia avvenuta naturalmente, o anche per un fatto altrui illegittimo o legittimo che non possa essere a lui nè direttamente, nè indirettamente imputato, non sarà tenuto che alla diminuzione del fitto o prezzo pattuito e non mai al risarcimento de'danni che senza colpa non sono mai dovuti. Adunque esempligrazia, non sarà tenuto pei danni, ove provi che o per siccità o per frana o per causa ignota, la sua fonte non somministra più tutta l'acqua che dava in passato o che il suo vicino, scavando nel suo fondo, ne ha troncato le vene o che una persona qualunque ha atterrato gli argini del canale (art. 650).

Ma se il fatto del terzo sia illegittimo, cioè colposo o doloso, tanto il concedente quanto l'utente dell'acqua hanno diritto contro di lui al risarcimento de'danni. Nel risarcimento dovuto al primo entra ancora la diminuzione del fitto o prezzo pattuito che ha sofferto, essendo una vera perdita.

L'autore della deficienza dev'essere convenuto dal concedente e dall'utente dell'acqua, ciascuno per la ragione sua; ma nulla impedisce che promuovano insieme il giudizio; poichè unico è l'oggetto della causa, cioè il risarcimento de' danni, ed unico il fatto, donde è nato nel reo convenuto l'obbligo di prestarli. Ma se agiscano separatamente, oppure il concedente non agisca affatto,

l'utente dell'acqua può obbligare il concedente ad intervenire nel giudizio e a coadiuvarlo con tutti i mezzi che sono in suo potere, per conseguire il risarcimento de' danni da chi diede causa alla deficienza (art. 650).

La deficienza dell'acqua deve sopportarsi da colui che ha diritto di prenderla; salvo la diminuzione del fitto o il risarcimento de' danni. Ma se più abbiano diritto alla presa dell'acqua, conviene distinguere, se l'acqua si prenda da più in diversi tempi o nello stesso tempo. Nel primo caso la deficienza dell'acqua si sopporta da quello o quelli che, ne' tempi in cui avviene, dovrebbero prenderne (art. 651).[1] Nel secondo caso poi la deficienza dell'acqua deve sopportarsi da quelli che hanno titolo o possesso più recente (art. 652).[2] Ma se il titolo o il possesso abbia la stessa data in riguardo a tutti, la deficienza sarà sopportata dall'ultimo utente, poscia a mano a mano dal penultimo, dall'antipenultimo e sino al primo (art. cit.). Ultimo utente è quegli che deriva l'acqua in luogo inferiore agli altri.[3]

153. I diritti particolari di coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, consistono nel potersi riunire in consorzio, affine di provvedere all'esercizio, alla conservazione ed alla difesa de' loro diritti (art. 657).

---

[1] Supponi che Tizio abbia il diritto di derivare l'acqua il giorno, e Caio la notte, e che a mezza notte Sempronio atterri in un punto gli argini del canale dispensatore e che il corso dell'acqua non si ristabilisca che al mezzodì del giorno successivo, Tizio sopporterà la deficienza sino al sorgere del giorno e Caio da questo momento sino al mezzodì.

[2] Supponi che Caio, Tizio, Sempronio e Seio prendano ed usino l'acqua tutti i giorni, ma che Caio ne abbia acquistato il diritto o per titolo o per prescrizione, o per destinazione del padre di famiglia nell'anno 1860, Tizio nel 1861, Sempronio nel 1867 e Seio nel 1863 e che si verifichi una deficienza d'acqua per la metà del volume che in complesso si usava da coloro: Caio e Tizio continueranno a godere di tutta l'acqua loro dovuta e Sempronio e Seio rimarranno senza nulla: chè se la deficienza avvenisse per tre quarti o più, Caio solo godrebbe dell'acqua rimasta.

[3] Vedi Codice Albertino, articolo 667. — Così supponi che il canale distributore sia lungo 5000 metri, che Caio derivi l'acqua a 1000 metri dal capo di esso canale, Tizio a 2000, Sempronio a 3000, Seio a 4000, servendo gli ultimi 1000 metri a scaricare l'acqua eccedente in uno scaricatoio comune. Seio sarà l'ultimo utente e perciò egli per il primo sopporterà la deficienza, poi Sempronio, in seguito Tizio e da ultimo Caio.

Il diritto di riunirsi in consorzio compete a tutti coloro che hanno interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua, qualunque questo sia. Non rileva neppure che grande o piccolo sia l'interesse comune e che sia o no eguale per tutti; nè infine in qual modo e tempo si derivi l'acqua.

In generale la formazione del consorzio è facoltativa o libera per ciascuno degl'interessati, essendo ciascuno della cosa sua *moderator et arbiter*. La loro adesione deve risultare da scritto privato o pubblico a loro piacimento. Ma siccome nel soggetto presente trattasi di operazioni aventi un vantaggio materiale ed evidente, così è stato attribuito alla maggioranza degl'interessati il potere di costringere la minoranza alla formazione del consorzio, rimanendo così provveduto che il capriccio o l'indifferenza di pochi fra gl'interessati, non sia di ostacolo al vantaggio certo di tutti. [1]

La formazione coattiva del consorzio non può essere domandata che dalla maggioranza degl'interessati. La maggioranza è costituita non dal maggior numero degl'interessati, ma dalla maggior entità degl'interessi (art. 678 cong. coll'art. 679).

Il consorzio coattivo non può esser formato dalla maggioranza di sua privata autorità, ma dev'essere ordinato dall'autorità giudiziaria, la quale non può procedervi che sulla domanda della maggioranza, e non mai d'officio. Deve inoltre sentire, sebbene in modo sommario, i dissenzienti, perchè possa giudicare con piena cognizione di causa sulla convenienza della formazione coattiva del consorzio. Ma rimane sempre in sua facoltà di ammettere o rigettare la domanda degl'interessati (art. 659).

Più ancora, il potere dell'autorità giudiziaria di ordinare la formazione coattiva del consorzio non è illimitato, ma subordinato alla condizione che si tratti dell'esercizio, della conservazione e della difesa de'diritti comuni, de'quali non sia possibile la divisione senza grave danno. Adunque se possa farsi la divisione senza danno, o con danno lieve, deve procedersi a questa e non alla formazione del consorzio (art. 659). Quando il danno sia grave o lieve, è quistione di fatto rimessa al prudente arbitrio

[1] Vedi Relazione Pisanelli.

della medesima autorità. Può dirsi però che siccome la suddetta formazione è contraria alla libertà de' dissenzienti, e la comunione è causa di discordia, così l'autorità giudiziaria sarà prudentemente più proclive a ritener lieve il danno della divisione, e preferir questa alla comunione. Inoltre la formazione coattiva del consorzio suppone che già esistano diritti ed interessi comuni; perciò non potrà essere ordinato, se invece si trattasse di crearli.

Formato il consorzio, tutti i componenti, se tutti consentirono fin dal principio o dopo l'intervento dell'autorità giudiziaria, la quale in tal caso cesserebbe di essere necessaria, o la maggioranza deliberano il regolamento del consorzio. Questo dev'essere redatto in iscritto pubblico o privato, secondo che piace agl'interessati (art. 687 alinea). Quando trattasi di formazione volontaria il regolamento non è soggetto ad alcuna formalità: esso ha la sua forza obbligatoria dal consenso di tutti gl'interessati. Ma se la formazione fu coattiva, il regolamento deliberato dalla maggioranza dev'essere sottoposto all'approvazione dell'autorità giudiziaria, la quale ha il potere di modificarlo (art. 659). Ma se le sue modificazioni siano accettate dalla maggioranza non relativa, sibbene assoluta, vien meno il potere di costringere la minoranza alla formazione del consorzio. [1]

---

[1] Chiarisco la cosa con un esempio: Caio, Tizio, Sempronio, Seio, Tullio, Enrico, Catone, Emilio e Cesare prosciugano con un sistema unico di fogne i loro poderi, di valore approssimativamente eguale, eccetto quello di Cesare che lo ha triplo. I primi sette si uniscono per formare il consorzio, ma Emilio e Cesare dissentono, perchè ad esempio, viene proposto nel regolamento di dare alle acque tale direzione che possono essere vendute al proprietario di un molino, mentre i due ultimi vorrebbero che si continuasse a condurla per lo stesso scaricatore e se ne procurasse invece l'impiego per l'irrigazione de' fondi contigui. Essi legittimano questa loro opposizione col timore che, deviando l'acqua dal luogo ove scorre, non venga più scaricata così bene come sul passato, o perchè credono che dall'impiego per l'irrigazione si possa trarre maggior profitto, o perchè infine non vogliono somministrare al proprietario di quel molino una maggiore o più economica forza motrice, col rischio che venga fatta concorrenza ad un molino loro proprio. Queste ragioni sembrano plausibili all'autorità giudiziaria e quindi sopprime nel regolamento il relativo articolo, e gliene sostituisce un altro nel senso voluto da Emilio e Cesare. Se i petenti la formazione del consorzio non accettano questa modificazione non v'ha più maggioranza, e non v'ha più luogo a formazione coattiva del consorzio, mancandone

Costituito il consorzio, le deliberazioni della maggioranza di esso (sia o no quella stessa che ne provocò giudizialmente la formazione) ne' limiti e secondo le norme stabilite nel regolamento, sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente (art. 658 cong. coll' art. 678).

Ma se queste deliberazioni risultassero gravemente pregiudizievoli ai diritti ed agli interessi comuni, o se fossero prese fuori de' limiti e delle norme stabilite nel regolamento, spetta all' autorità giudiziaria provvedere. Essa deve anco raprovvedere nel caso che la maggioranza non si formasse (art. cit.).

Il consorzio può sciogliersi col consenso degl' interessati. Se lo scioglimento o la divisione può effettuarsi senza grave danno, può essere domandato da qualunque degl' interessati: in caso contrario occorre che sia deliberato da una maggioranza eccedente i tre quarti (art. 660). [1]

In tutto il rimanente debbono osservarsi per tali consorzi le regole stabilite per la comunione, la società e la divisione (art. 661).

154. Da ultimo, per quanto concerne il limite che al godimento dell' acqua apporta l'obbligo della restituzione del sopravanzo, la legge stabilisce che quando l' acqua sia concessa, riservata o posseduta per un determinato uso, coll' obbligo della restituzione al concedente o ad altri di ciò che ne sopravanza, tale uso non può variarsi a danno del fondo a cui la restituzione è dovuta (art. 653). L'uso determinato è una condizione essenziale per l' obbligo della restituzione di ciò che ne sopravanza; perciocchè altrimenti, potendo l' acqua essere impiegata ad altri usi che la

---

il potere all' autorità giudiziaria, perciocchè esso è messo in azione dalla domanda della maggioranza. Ma se Enrico e Catone aderissero ad Emilio e a Cesare si avrebbe una nuova maggioranza non eguale alla precedente che rappresentava sette undicesimi degl' interessati, ma sempre una maggioranza assoluta di sei undicesimi.

[1] Nella differenza che il Legislatore stabilisce fra la maggioranza necessaria alla formazione coattiva del consorzio, e quella necessaria allo scioglimento di questo, comunque formato, dobbiamo riconoscere un atto di somma provvidenza, perocchè quanto è favorevole la prima, tanto dev'essere colpito di disfavore il secondo.

esauriscano, quell'obbligo diverrebbe facilmente illusorio. Ma senza dubbio può pattuirsi la restituzione dell'acqua, anche nel caso che ne sia concessa una quantità determinata per qualsiasi uso. Allora però conviene che sia determinata la quantità da restituire; cosicchè in qualunque uso che dell'acqua si voglia fare, non possa esserne consumata più della quantità che eccede quella da restituire; se no, sarà in assoluta facoltà del padrone del fondo servente di rendere illusoria del tutto la servitù.

L'obbligo della restituzione può essere assunto dal concessionario o riservatario o possessore dell'acqua, tanto a favore dello stesso concedente, quanto di un'altra persona.

Può in ogni caso essere assunto tanto nell'atto originario di concessione, quanto in atti posteriori.

L'acqua da restituirsi è quella che sopravanza all'impiego che fassene nell'uso determinato. La sua quantità non è costante, ma variabile; perciocchè il servizio, al cui uso può essere impiegata l'acqua, può esigerne or più or meno.

L'obbligo della restituzione di ciò che avanza, impedisce che l'uso determinato, per cui l'acqua si è concessa, riservata o posseduta, sia variato a danno del fondo, a cui la restituzione è dovuta (art. cit.). Ma se questo danno non si verifichi, come quando l'uso variato lasci per questo fondo una quantità d'acqua eguale a quella che gli veniva dall'uso determinato, la proibizione non ha più luogo, perchè manca l'interesse di farla.

Inoltre il proprietario del fondo servente, o vincolato alla restituzione degli scoli o degli avanzi, ha l'obbligo di non deviarne una parte qualunque, sotto pretesto di avervi introdotto una maggiore quantità d'acqua viva od un diverso corpo, ma deve lasciarli nella totalità discendere a favore del fondo dominante, per quanto grande possa essere il volume dell'acqua novamente introdotta; imperocchè riman sempre fermo che non una quantità per quanto eventuale d'acqua, è soggetta a servitù, ma il fondo deve in certa guisa i suoi scoli, qualunque essi siano; inoltre si previene utilmente ogni litigio (art. 654). [1]

Vediamo infine il modo di esercitare la servitù degli scoli.

[1] Vedi Giovannetti, op. cit. XXXVI, pag. 151-152.

155. La servitù degli scoli (ben diversa dall' obbligo della restituzione, di cui or ora discorrevamo)[1] non toglie al proprietario del fondo servente il diritto di usare liberamente dell'acqua a vantaggio del suo fondo, di cambiarne la coltivazione, ed anche di abbandonare in tutto o in parte la irrigazione. Perciocchè essa è per sua natura condizionata, in quanto cioè riposa intieramente sopra di una condizione dipendente dalla volontà del padrone del fondo servente. In altri termini, la servitù degli scoli con qualunque modo venga stabilita, cioè o con titolo, o con destinazione del padre di famiglia o con prescrizione, consiste sempre in un diritto eventuale, ossia sottoposto all'interesse del proprietario del fondo servente, senza che possa mai impedirgli di coltivarlo come più gli aggrada, nè di fare dell'acqua quell'altro uso che più gli convenga; purchè non la disperda per emulazione, o non ne faccia detrazione in favore altrui (art. 655).[2] Nulla però vieta che nel titolo costitutivo sia altrimenti stabilito.[3]

Inoltre, a motivo della gravezza della servitù degli scoli e di molti e gravi litigi a cui dà causa, la legge riconosce nel proprietario del fondo servente la facoltà di liberarsene mediante la concessione e l'assicurazione al fondo dominante di un corpo d'acqua viva, la cui quantità si determina dall'autorità giudiziaria, tenuto il debito conto di tutte le circostanze (art. 656).[4] Se questa quantità venga in seguito a mancare o diminuire, è tenuto il proprietario del fondo servente a surrogare altr'acqua alla deficiente, e in caso contrario pagarne l'indennizzo (arg. art. cit.).[5] Resta poi sempre salva pel proprietario del fondo servente la disposizione dell'articolo 645, alinea secondo.

---

[1] Giovannetti, op. cit. XXXVI, pag. 142-150; Dionisotti, op. cit. n. 500 e 501.
[2] Vedi Processo verbale, 27, II.
[3] Dionisotti, op. cit. n. 501 in fine.
[4] Vedi Giovannetti, op. cit. XXXVI, pag. 152.
[5] Dionisotti, op. cit. n. 504

§ III.

In quali modi si estinguano le servitù

SOMMARIO

156 In quali e quanti modi si estinguono le servitù — Primo modo: cambiamento dello stato del fondo dominante o del servente in modo da non potersene far uso — Caratteri che per tal effetto deve avere questo cambiamento — *Quid iuris*, se il cambiamento dello stato delle cose impedisca soltanto in parte l'uso della servitù? — *Quid iuris*, se la servitù si eserciti in una sola parte del fondo?

157. Seguito — Se e come possano rivivere le servitù estinte per cambiamento dello stato delle cose.

158. Secondo modo, con cui la servitù si estinguono: è la confusione — Se e quando le servitù estinte per confusione, possano risorgere.

159. Terzo modo, con cui le servitù si estinguono: è il non uso — Carattere giuridico di esso, è una prescrizione estintiva — Estingue essa ogni specie di servitù? — Per quanto tempo occorra non far uso della servitù, perchè si estingua: da qual giorno tal tempo incominci — In qual maniera la servitù si estingua, non usandosene — Se questa prescriziono possa sospendersi o interrompersi per le cause di diritto comune — *Quid iuris*, della esistenza di segni e vestigia delle opere indicanti la servitù, di cui non si è fatto uso? — *Quid* dell'esercizio della servitù, fatto in tempo diverso da quello determinato dalla convenzione o dal possesso — Se la prescrizione estintiva abbia effetto contro il modo della servitù.

160. Quarto modo, con cui si estinguono le servitù: è lo spirare del termine apposto alla loro durata.

161. Quinto modo, con cui le servitù si estinguono: annullamento, rivocazione e risoluzione del loro titolo costitutivo.

162. Sesto modo, con cui le servitù si éstinguono: risoluzione o rescissione del diritto del concedente.

163. Settimo modo, con cui le servitù si estinguono: rinunzia che ne faccia il proprietario del fondo dominante.

164. Ottavo ed ultimo modo, con cui le servitù si estinguono; espropriazione per causa di pubblica utilità.

156. I modi in che si estinguono le servitù sono otto; cioè *a)* il cambiamento dello stato del fondo dominante o del servente in modo tale da non potersi più fare uso della servitù; *b)* la confusione; *c)* il non uso; *d)* lo spirare del tempo, per cui la servitù fu stabilita; *e)* l'annullamento, la rivocazione e risoluzione del titolo costitutivo della servitù; *f)* la risoluzione e rescissione del diritto del costituente; *g)* la rinunzia del proprietario del fondo dominante; *h)* la espropriazione per causa di pubblica utilità.

Pertanto in primo luogo le servitù cessano quando le cose si trovano ridotte in tale stato che di quelle non si possa più far uso (art. 662). Ciò può avvenire per due cause, cioè o perchè la servitù non ha più alcuna utilità pel fondo dominante, o perchè la medesima è divenuta materialmente impossibile.

La servitù che cessa di essere utile pel fondo dominante, si estingue necessariamente, per venirle a mancare la sua stessa ragione di essere. Ma dall' altro canto, basta qualunque vantaggio, per quanto tenuissimo, a farla sussistere; essendo le servitù stabilite generalmente in perpetuo e a titolo oneroso.

Questa regola è applicabile anche al caso in cui l' esercizio della servitù sia subordinato all' esistenza di un certo stato di cose in un fondo altrui, e il cambiamento di questo renda inutile la servitù; così abbia tu a favore della mia casa concesso sul tuo fondo la servitù *non aedificandi et ne prospectui officiatur* e l'uno e l'altro fondo siano divisi dal podere di Caio; ora se Caio vi costruisca un edifizio alto almeno quanto la mia casa; la servitù cesserà; perciocchè la costruzione di questo edifizio la rende totalmente inutile. Dico, alto almeno quanto la mia casa; perchè ove sia più basso, potrà quella ritrarre dalla servitù qualche utile; e perciò potrò inibirti di edificare sul tuo fondo almeno fino all'altezza della casa di Caio; non già perchè la servitù *non aedificandi* siasi cambiata in quella *altius non tollendi*, ma perchè tu edificando oltre quell'altezza mi priveresti del vantaggio che la servitù può ancora arrecarmi. Ma se fra la casa mia e il fondo o la casa tua, soggetti alle servitù non *aedificandi o altius non tollendi*, si apra una strada pubblica, esse continueranno a sussistere, perciocchè la strada non m' impedisce di goderne. [1]

Una servitù poi diviene materiamente impossibile, per cambiamento che avvenga nello stato dei luoghi. È indifferente che il cambiamento avvenga nel fondo dominante o nel servente. Così se alla mia casa competa il diritto di appoggio sulla tua, e o la mia o la tua rovini, la servitù cesserà; perciocchè nell'uno e nell'altro caso non può farsi uso del diritto di appoggio. Del pari o che inaridiscasi la sorgente sopra cui mi compete la servitù di presa d'acqua per l'irrigazione del mio podere, o che questo si muti in stagno per inondazione, la servitù cesserà; perchè nell' uno e nell'altro caso io non posso godere dell'acqua a benefizio del mio podere.

---

[1] Marcadé, art. 703 e 704; Demolombe, XII, 967; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 289.

Se il cambiamento dello stato delle cose impedisca solamente in parte l'uso, la servitù non si estingue, ma si modifica. Così se della casa a cui favore compete la servitù d'appoggio, ne rovini la metà, la servitù continuerà a sussistere per l'altra metà. Del pari se dal fondo a cui compete la servitù di acquedotto per l'irrigazione, o di abbeveramento o di pascolo, ne sia svelta la metà dalla violenza del fiume, dette servitù continueranno a sussistere, sebbene ridotte (non tenendo conto delle circostanze di fatto) alla metà dell'acqua o per la metà delle bestie. Altrettanto dicasi se rovini una parte della casa servente, o sia svelta la metà del fondo su cui si esercitava il pascolo. [1]

Quando poi la servitù si eserciti in una sola parte del fondo, e il cambiamento sia avvenuto in tal parte, come se per esempio, sia inondata o corrosa dalle acque, la servitù sarà estinta, se sia stata stabilita limitatamente sopra tal parte; altrimenti potrà trasferirsi in altro luogo. [2]

In ogni caso nulla rileva che il cambiamento dello stato delle cose dipenda o da forza maggiore, o dal fatto lecito di un terzo, come appunto sarebbe il caso della edificazione del fondo intermedio, o il troncamento delle vene che alimentano la sorgente. Nè nell'una nè nell'altra ipotesi il proprietario del fondo dominante ha diritto ad alcuna indennità; perciocchè è la legge stessa che pronunzia la cessazione della servitù puramente e semplicemente, cioè senza ordinare che sia pagata indennità di sorta al proprietario del fondo dominante.

Ma se il cambiamento dello stato dei luoghi dipenda dal fatto illecito di un terzo, o del proprietario del fondo servente, la servitù non cessa; perciocchè essi possono essere costretti a ristabilire le cose nel primitivo stato; e in loro mancanza, può il proprietario del fondo dominante essere autorizzato a ristabilire a loro spese. [3] Quando per altro ciò non possa, non rimane a questo che il diritto

[1] Marcadé, loc. cit.

[2] Cepolla, tract. II, cap. I, n. 24; Demolombe, XII, 970; Aubry e Rau, loc. cit. Laurent, VIII, 290; mio Commento, III, 538-540.

[3] Pardessus, n. 294; Demolombe, XII, 974; Aubry e Rau, III, § 255, pag. 404; Laurent. VIII, 290.

al risarcimento dei danni, che comprenderanno eziandio il valore della servitù. Finalmente se il cambiamento dipenda dal proprietario del fondo dominante, la servitù neppure cesserà, perchè è in potere di lui rimuovere l'ostacolo all'esercizio. [1] Ove però in queste ipotesi rimanga nell'inazione per trent'anni, la servitù si estinguerà pel non uso, a senso dell'articolo 666.

157. Le servitù cessate per cambiamento dello stato delle cose risorgono, se queste sono ristabilite in modo che possa nuovamente farsene uso; come se il fiume che ha inondato, o corroso o svelto il passaggio, si ritiri e restituisca il terreno; [2] o la sorgente che inaridì, dia nuovamente acqua; [3] o l'edifizio costruito nel terreno intermedio fra il dominante ed il servente venga distrutto; [4] o ricostruiscasi il muro o la casa dominante o servente (art. 663).

Nulla rileva del resto che le cose siano stabilite nell'identico stato primitivo, o in istato diverso, basta che tale sia da rendere possibile l'esercizio della servitù; così esempligrazia, se in luogo dell'edificio derivatore dell'acqua, quegli che aveva diritto ad usarne, costruisca una chiusa, anche in luogo diverso, godrà nuovamente della servitù. Del pari resosi impossibile per abbassamento dell'alveo, l'uso dell'acqua nel luogo stabilito da principio, potrà l'utente risalire a monte per derivarla, valendosi all'uopo degli articoli 598 e 613. Infine rivivrà la servitù di prospetto, se sull'area in cui sorgeva un palagio aristocratico, si costruiscano case per gli operai. Ma quando le cose nel fondo dominante si ristabiliscono in istato diverso dall'antico, occorre che non ne venga aggravamento della servitù a danno del fondo che la sopporta. Dall'altro lato, ristabilito il fondo servente in istato da servire, ma diverso dall'antico, non può esser gravato di maggior peso dell'antica servitù, quand'anche ne sia capace; e lo sopporterà minore, se dell'antico non sia suscettivo. [5]

[1] Aubry e Rau, e Laurent, loc. cit.; mio Commento, III, 544; *contro* Pardessus e Demolombe, loc. cit.

[2] Leg. 23 e 24, D. quib. mod. usufr. amit. e Leg. 14, D. quib. mod. serv. amit.; vedi mio Commento, III, 547-550; Marcadè, Revue critique, an. 1854, vol. II, 72; Demolombe, XII, 974; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Leg. 34 e 35, D. de serv. praed. rust.

[4] Leg. 6, D. si serv. vind.

[5] Consulta Laurent, VIII, 292-293.

Ma perchè le servitù possano risorgere, conviene che il ristabilimento delle cose avvenga dentro trent'anni, computabili dal giorno in cui per effetto del cambiamento dello stato delle cose non potè più farsi uso della servitù (art. 663).[1] Trascorsi i trent'anni, la servitù non può risorger più, quand'anche il proprietario del fondo dominante per tutti gl'interi trent'anni sia stato impedito da forza maggiore di fare un atto qualunque di esercizio, e così d'interrompere naturalmente la prescrizione:[2] nè le vestigia delle opere che furono necessarie per l'uso della servitù, bastano ad impedire il corso di questa prescrizione (art. e arg. art. 669).[3] Ma la prescrizione può essere interrotta civilmente (art. 2125-2131);[4] ed è sospesa, giusta gli articoli 2119-2122.[5]

158. Il secondo modo con cui le servitù si estinguono, è la confusione che risulta dalla riunione in una sola persona della proprietà del fondo dominante e di quella del fondo servente (art. 664). La servitù si estingue, quantunque questo continui a servire a quello; perciocchè è sempre vero che *res sua nemini servit*.

Perchè si operi la confusione estintiva della servitù, è necessario la riunione della proprietà dei due fondi dominante e servente nella stessa persona: se adunque il proprietario del fondo dominante acquisti l'usufrutto del fondo servente, o viceversa, la servitù continuerà a sussistere, rimanendo affatto distinte le due qualità di proprietario di un fondo, ed usufruttuario dell'altro. È necessario inoltre che la riunione si operi o di tutto il fondo, se tutto era dominante o servente, o della parte che era dominante o servente: altrimenti la servitù continuerà a sussistere. Così, esempligrazia, se io abbia acquistato del fondo dominante quella parte, in cui non era il canale pel quale io conduceva

---

[1] Demante, II, 562 bis, V; Demolombe, XII, 980; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 102; consulta tuttavia, ma con discernimento, Laurent, VIII, 297.

[2] Vedi Duranton, V, 655; Duvergier sur Toullier, III, 690, not. *a*; Demante, II, 562 bis, 3.

[3] Pardessus, II, 308; Demolombe, XII, 1012; Duvergier sur Toullier, II, 331, nota; Laurent, VIII, 298; *contro* Aubry e Rau, III, § 253, pag. 88-89.

[4] [5] Pardessus, n. 296; Duvergier sur Toullier, III, 697 nota; Demante, II,562 bis; Demolombe, XII, 979; Aubry e Rau, III, § 255, pag. 102; Laurent. VIII, 295 e 296.

l'acqua nel mio, o in cui era stato stabilito il passaggio convenzionale, l'una o l'altra servitù continuerà a godersi dal mio fondo. Del pari, se porzione del fondo servente per intero, esempligrazia, il prato soggetto a pascolo, acquistisi dal proprietario del fondo dominante, la servitù di pascolo continuerà a sussistere nella parte di prato rimasta all'antico proprietario. [1]

Ma dall'altra parte è indifferente che il padrone del fondo dominante acquisti il servente, o che il proprietario di questo acquisti il dominante, o che un terzo li acquisti ambedue. Non rileva neppure per qual titolo siasi operata la riunione, ovvero fatto l'acquisto di uno dei due fondi, o di tutti e due insieme, se cioè per successione, legato, donazione, vendita, permuta, divisione o per abbandono che il proprietario del fondo servente ne ha fatto a quello del dominante.

Ma anco in questa materia la confusione più che estinguere il diritto di servitù, ne rende impossibile l'esercizio. Quindi se la confusione venga a cessare con effetto retroattivo, per annullamento, rescissione, rivocazione o risoluzione del titolo che l'aveva prodotta, la servitù rinasce; così rinasce nel caso dell'articolo 2017,[2] ed anche nel caso di evizione (arg. art. cit.). [3] Rinasce pure per destinazione del padre di famiglia, quando l'unico proprietario abbia lasciato sussistere lo stato dei luoghi che prima della riunione costituiva una vera servitù continua ed apparente già estinta per confusione; e in tale stato avvenga nuovamente la separazione dei due fondi. Ma all'infuora di questi casi, perdura in perpetuo l'effetto della confusione. [4]

---

[1] Leg. 30, § 1, D. de servit. praed. urb.; Leg. 15, D. quemad. servit. amit.; Leg. 31, D. de servit. praed. rust.

[2] [3] Aubry e Rau, III, § 255, pag. 103 e seg.; consulta pure Laurent, VIII, 302; ma tieni contò delle differenze che passano fra l'articolo nostro e il corrispondente 2177 del Codice napoleonico.

[4] Duranton, V, 66; Pardessus, n. 300; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 365; Demolombe, XII, 985; Marcadé, Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 301-302. Intorno alla questione se la servitù sia estinta definitivamente ed irrevocabilmente o rinasca attivamente e passivamente nel caso che una persona sia proprietaria di un fondo dominante e divenga erede di colui che possiede il fondo servente, o viceversa; e in appresso ceda i suoi diritti successori ad un terzo, vedi il mio Commento, III, 364.

159. Le servitù in terzo luogo si estinguono col non uso, ossia colla prescrizione estintiva. Anche nella presente materia essa si basa sulla presunzione di rinunzia o di abbandono da parte di colui che possedeva la servitù; è quasi una pena inflitta alla sua negligenza; per ultimo è grandemente favorita dal ritorno del fondo servente al suo stato naturale di libertà.

Colla prescrizione si estingue ogni specie di servitù; non solo quindi le continue ed apparenti, ma anche le discontinue e non apparenti, sebbene queste ultime colla prescrizione non possano acquistarsi; poichè per la prescrizione acquisitiva occorrono condizioni che in esse verificar non si possono, mentre per la estintiva basta il non uso. Nulla rileva che il non uso succeda all'uso; o che giammai siasi cominciato l'uso della servitù; così se tu mi conceda una servitù di acquedotto, ed io non conduca l'acqua per lo spazio di trent'anni, il mio diritto sarà estinto, e non potrò dopo il trentennio incominciare a condurre l'acqua; [1] così pure si estingue il diritto di cercare sorgenti d'acqua nel fondo altrui, se per trent'anni dal giorno della concessione non siasi posto in atto. [2] Questa regola è applicabile anche al caso in cui l'esercizio della servitù sia subordinato al fatto che il proprietario, a favore del quale è stata stabilita una servitù, faccia un'opera, senza di cui esso esercizio sarebbe impossibile; esempligrazia, ove io t'abbia conceduto la servitù di aprire finestre a prospetto nell'edifizio che costruirai, e tu per trent'anni non lo costruisca, la tua servitù sarà estinta. In effetto i diritti facoltativi creati dalle convenzioni sono soggetti alla prescrizione, a differenza dei diritti facoltativi meramente naturali e legali. [3] Ma se sia stata concessa una servitù sopra un edifizio che il concedente si proponeva di costruire, la prescrizione non corre, finchè l'edifizio non sia costruito; poichè anteriormente v'ha promessa di servitù, anzichè servitù, man-

[1] Pardessus, n. 310; Belime, De la possession, n. 160; Massé e Vergé sur Zachariae, II, 221, not. 6; Demolombe, XII, 992; Laurent, VIII, 343; Lucca, 30 luglio 1867, A. I, 2, 499.

[2] C. C. Napoli, 20 maggio 1869, A. III, 1, 165.

[3] Duranton, XXI, n. 235; Vazeille, De la prescript. I, n. 109; Troplong, De la prescr. I, n. 112 e seg.; Marcadé, art. 2226; Laurent, VIII, 343 e le due sentenze che cita.

cando il fondo servente; dall'altra parte non può presumersi rinunzia al diritto di servitù da parte del proprietario del fondo dominante che non può agire.[1] Medesimamente il diritto di valersi delle acque sorgive che siano per scaturire di tempo in tempo in un fondo, comecchè dipendente da un evento futuro ed incerto, non incomincia a prescriversi pel non uso, se non dal giorno in cui le acque siano comparse.[2]

Il tempo per cui non dev'essersi fatto uso della servitù, perchè rimanga estinta, è di trent' anni, senza distinguere, se sia continua o discontinua e sia esercibile in ogni istante o ad intervalli più o meno lunghi.[3] Ma in verun caso il fondo può esser liberato dalla servitù con la prescrizione acquisitiva decennale della proprietà a senso dell'articolo 2137, non essendo riconosciuta dalla nostra legge cotale prescrizione acquisitiva della libertà de' fondi (art. 2630).[4]

Il trentennio, se trattisi di servitù continua, comincia a decorrere dal giorno in cui si è fatto un atto contrario alla medesima, ossia che ne impedisca l'esercizio. Esso quindi deve consistere in un fatto materiale, in un'opera qualunque che cambi lo stato de' luoghi da cui risulta la servitù; poichè sino a quando questo dura, essa si esercita da se medesima. Adunque se trattasi di servitù continua positiva, per esempio di veduta o d'acquedotto, l'atto contrario consisterà nella chiusura della finestra e della bocca di derivazione o nella colmatura del canale; se trattasi di servitù continua negativa, per esempio di non fabbricare, l' atto contrario consisterà nella contravvenzione all'obbligo di non fare, cioè nel fabbricare. Una notificazione, per quanto formale, con cui il proprietario del fondo servente dichiari a quello del dominante che non intende più tenere la sua proprietà soggetta alla servitù, non basta a

[1] Leg. 18, § 1, D. quemad. serv. amit.; Pardessus, n. 310; Demolombe, XII, 993; Laurent, loc. cit.

[2] C. C. Napoli, 20 maggio 1869, A. III, 1, 165.

[3] Pardessus, II, 306; Duranton, V, 698; Belime, op. cit. n. 165.

[4] Toullier, III, 688; Pardessus, II, 306, n. 2; Solon, n. 510; Demolombe, XII, 104; Aubry e Rau, III, § 255, pag. 106 testo e nota 23; *contro* Duranton, V, 691; Demante, II, 565 bis; Laurent, VIII, 314 ed altri.

far correre la prescrizione estintiva; poichè essa non ne impedisce l'uso. [1]

L'atto contrario alla servitù dev'essere apparente e permanente, acciò il proprietario del fondo dominante possa conoscere in modo pubblico e non equivoco l'intenzione del proprietario del fondo servente di liberar questo dalla servitù. [2]

È necessario inoltre che non sia stato compiuto per mera tolleranza del proprietario del fondo dominante; perciocchè allora non può considerarsi punto come contrario alla servitù; ossia impeditivo dell'esercizio di questa. Quindi per esempio, se io proprietario del fondo gravato della servitù di prospetto a favore della tua casa, ottengo da te il permesso di piantar alberi, colla condizione di abbatterli ad ogni tua richiesta in base al tuo diritto di servitù, la prescrizione estintiva di questa non incomincerà mai a decorrere. È necessario infine che quell'atto non sia violento; poichè non può presumersi rinunziante del suo diritto chi non lo usa per violenza. [3]

Ma all'opposto non è punto necessario che l'atto contrario sia fatto dal proprietario del fondo servente, non esigendo la legge che importi contraddizione al diritto del proprietario del fondo dominante e rifiuto di tollerarne l'esercizio. Per la stessa ragione non è necessario che si compia dal proprietario del fondo dominante. Basta che l'atto contrario abbia luogo: chi ne sia l'autore è indifferente; tantochè la prescrizione correrà, se quello sia compiuto da un possessore di buona o di mala fede, da un terzo estraneo e persino da forza maggiore. [4]

L'atto contrario alla servitù può compiersi tanto nel fondo dominante quanto nel servente, e non solamente quando così esiga la natura della servitù (esempligrazia, della servitù *non aedificandi*, non potendo costruirsi che nel fondo servente, o della servitù

[1] Pardessus, II, 308; Demolombe, XII, 1006; Aubry e Rau, III, § 255, pag. 105; Laurent, VIII, 309.

[2] Consulta Pardessus, II, 308; Demolombe, XII, 992; Marcadé, art. 707; Lucca, 30 luglio 1867, A. I, 2, 498; C. C. Firenze, 2 aprile 1868, A. II, 1, 10; ma consulta pure il mio Commento, III, 581.

[3] Consulta Demolombe, XII, 1007; Laurent, VIII, 310.

[4] Consulta Duranton, V, 685; Demolombe, XII, 1009; Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 17; Laurent, VIII, 311.

altius non tollendi), ma eziandio nei casi in cui l'atto contrario potrebbe compiersi tanto nell'uno quanto nell'altro, come nella servitù di acquedotto; potendo io proprietario del fondo servente colmare il canale tanto entro il mio fondo, quanto entro il tuo, acciò l'acqua giunger non possa a servire ai tuoi bisogni domestici, agricoli o industriali.

Riguardo poi alle servitù discontinue, la prescrizione estintiva di esse incomincia a decorreredal giorno in cui si è cessato dall'usarne; perciocchè il loro uso consiste appunto nel fatto dell'uomo. Quindi la prescrizione della servitù di passaggio o di attinger acqua incomincierà dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante cesserà dal passare o dall' attinger acqua nel fondo servente. Ove la servitù sia esercibile ad intervalli, il trentennio incomincia a decorrere non dal giorno in cui si è fatto l' ultimo atto di esercizio, ma in cui doveva farsi l'atto successivo; perchè da questo giorno soltanto non v' ha uso; quindi per esempio, se io abbia il diritto di passare sul tuo fondo ogni decennio per fare il taglio periodico del mio bosco, la prescrizione incomincierà non dall' ultimo passaggio, ma nel decennio appresso, in cui avrei dovuto e potuto passare, e non mi valsi del mio diritto. [1] Infine se la servitù debba esercitarsi in tempo incerto ed eventuale, come sarebbe il taglio del legname del tuo bosco per le riparazioni della mia casa, il trentennio non incomincia a decorrere che dal giorno in cui le riparazioni si sono rese necessarie, e tuttavia non si è fatto il taglio del legname. [2] Del resto è indifferente che della servitù non abbia usato il proprietario del fondo dominante, o i detentori in suo nome, quali l' affittuario e l' usufruttuario, o i possessori di buona o di mala fede; poichè la legge non esige che il semplice fatto del non uso della servitù. [3] Ma dall'altro lato basta l' esercizio materiale della servitù, per impedirne la estinzione, come se pel fondo servente passino degli operai, degli amici

[1] Troplong, De la prescript. II, 789; Belime, n. 126; Demolombe, XII, 1013 e seg.; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 104; Laurent, VIII, 307; mio Commento, III, 586 e 587; *contro* Pardessus, II, n. 310; Proudhon, De l'usufr. n. 3716.

[2] Belime, n. 167; Demolombe, loc. cit.

[3] Vedi Pardessus, II, 307; Duranton, V, 684; Demolombe, XII, 999; Laurent, VIII, 309; *contro* incidentalmente Torino, 28 aprile 1866, G. III, 202.

del proprietario del fondo dominante, od anche degli estranei che per quello si rechino a far visita a questo. Questa decisione è applicabile con maggior ragione al caso, in cui della servitù abbia usato uno dei comproprietari del fondo dominante (art. 671). È necessario però che gli atti di esercizio della servitù allegati, come conservativi della medesima non siano di mera tolleranza; nel mentre erasi già estinta la servitù per altra causa, esempligrazia per essere divenuta inutile. [1]

Del resto questa prescrizione estintiva delle servitù, è soggetta a tutte le cause di sospensione e d'interruzione, giusta il diritto comune; trattisi di servitù continue o discontinue. [2] E la sospensione e interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari, profitta anche agli altri, attesa la indivisibilità della servitù (art. 671 e 672). Quindi se un fondo appartenga *pro indiviso* ad un minore e ad un maggiore, la prescrizione della servitù rimane necessariamente sospesa anche pel maggiore in contemplazione del minore; perocchè la servitù, atteso quel suo carattere, non può al tempo stesso estinguersi e sussistere, benchè appartenga a due differenti persone, perchè essa è indipendente dalle persone: [3] la sospensione verificatasi durante lo stato di comunione continua a profittare al compartecipante non privilegiato anche dopo fatta la divisione. [4] Questa regola è applicabile eziandio alla servitù d'uso di un'acqua; poichè fatto da uno dei coutenti, interrompe la prescrizione a profitto anche degli altri. [5] Fatta la divisione del fondo dominante siccome si hanno tante servitù distinte, quante le porzioni di esse, così ciascuna si conserverà ed estinguerà a termini del diritto comune; senza che il proprietario di una porzione possa invocar il godimento o la minorità del padrone di un'altra parte. [6]

Ma per certo la prescrizione non è impedita dalla esistenza delle vestigia delle opere, come sarebbero i fori del muro, in cui

---

[1] Vedi Pardessus, II, 302; Laurent, loc. cit.
[2] Pardessus, n. 308; Demolombe, XII, 1048; Laurent, VIII, 312.
[3] Vedi Laurent, VIII, 321.
[4] Demante, II, 568 bis, II; Demolombe, XII, 999; Laurent, VIII, 322.
[5] Consulta Laurent, VIII, 320.
[6] Aubry e Rau, III, § 255, pag. 106; Laurent, VIII, 324.

competeva la servitù d'immetter travi, i ruderi di un edifizio, mediante il quale si derivava l'acqua (art. 669). Tuttavia riguardo alla servitù di presa d'acqua la prescrizione è impedita dall'esistenza e dalla conservazione in istato di servizio dell'edifizio stesso della presa, ovvero del canale derivatore (art. cit.); perciocchè il proprietario del fondo dominante può trovare di suo utile, ed essere anche necessitato a non servirsi per lungo tempo dell'acqua; ora in tale evenienza, l'equità esige che quegli abbia modo di non incorrere nella perdita della servitù. [1] Ma se, di fronte a ciò, avvengano fatti contrari alla servitù, la estinzione di questa non resta impedita. [2] Finalmente l'esercizio di una servitù in tempo diverso da quello determinato dalla convenzione o dal possesso, non impedisce la prescrizione (art. 670).

La servitù di cui non siasi usato per trent'anni, si estingue issofatto. Perciò l'uso incominciatone dopo compiuta la prescrizione, è inefficace per farla rinascere; eccettochè la tolleranza del proprietario del fondo servente importi rinunzia tacita alla prescrizione (art. 2111); o il nuovo uso si faccia di tal servitù, e duri tanto, da poter essere ristabilita dalla prescrizione. [3]

Per regola il modo della servitù si estingue nella stessa guisa che la servitù medesima, cioè col non averne usato nel modo stabilito per lo spazio di trent'anni, da computarsi dal giorno in cui si è cessato di usare della servitù, o si è fatto un atto contrario a questo modo; secondo che la servitù sia discontinua o continua (art. 668). Col non uso, si estingue il modo della servitù, quando questa si è usata in maniera diversa dalla stabilita; così per esempio, se io non abbia per trent'anni usato dell'acqua notturna e l'abbia invece derivata di giorno, avrò perduto il diritto di usarne la notte. [4] Al contrario non si estingue il modo della servitù più vantaggioso, per esserne stato tenuto uno meno profittevole; quindi

[1] Motivi de'Codici per gli Stati sardi, loc. cit.

[2] Vedi Demolombe, XII, 1040; Lucca, 30 luglio 1867, A. I, 2, 448.

[3] Pardessus, II, 286; Demolombe, XII, 795; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, VIII, 319.

[4] Consulta il mio Trattato delle servitù stabilite per fatto dell'uomo, intorno alla nuova interpretazione che mi studio di dare all'articolo 668.

se, quantunque abbia il diritto di passare pel tuo fondo a cavallo od in vettura, nondimeno vi passo sempre a piedi pel decorso di trent'anni, non avrò perduto il diritto di passarvi nei due ultimi modi. [1]

Può la prescrizione estintiva del modo originario della servitù, aver concomitante la prescrizione acquisitiva del modo nuovo, quando la servitù cui il modo riguarda, sia continua ed apparente. Così esempligrazia, nella prima ipotesi, nel mentre si estingue la servitù dell'acqua notturna, può acquistarsi quella dell'acqua diurna. Del pari mentre col non uso taluno può perdere il diritto alla restituzione degli avanzi delle acque concedute, l'utente di queste può acquistare il diritto di valersi di queste per intero. [2]

160. Le servitù si estinguono in quarto luogo con lo spirare del termine, per il quale furono stabilite; sapendosi che, quantunque di loro natura e non di loro essenza perpetue, possono a piacere stabilirsi per un tempo determinato più o meno lungo, ed anche per un tempo indeterminato, esempligrazia durante la vita del proprietario del fondo dominante, o finchè questi ne rimanga proprietario.

161. In quinto luogo le servitù si estinguono con l'annullamento, la rivocazione, la risoluzione del loro titolo costitutivo, giusta il diritto comune; cioè ove abbiano luogo con effetto retroattivo, e salva la disposizione dell'articolo 1933 3°; perciò anche col riscatto che, giusta la convenzione, ne faccia il proprietario del fondo servente. [3]

162. In sesto luogo le servitù si estinguono colla risoluzione o rescissione del diritto di colui che le ha concesse; essendo regola che, *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis.*

Ma la servitù si estingue allora solo che il diritto del concedente si risolva per una causa inerente al diritto stesso, ed esistente al tempo dello stabilimento della servitù; come se un erede conceda una servitù sopra un fondo legato ad alcuno sotto condizione, che venga a verificarsi. [4]

---

[1] Vedi nota 4 di pag. prec.

[2] Consulta C. C. Torino, 12 maggio 1871, A. V, 1, 180.

[3] Demolombe, XI, 1055; mio Commento, III, 639; *contro* Pardessus, n. 310.

[4] Leg. 11, § 1, D. quemad. serv. amit.

In base appunto a tale principio, le servitù che sul fondo dotale o enfiteutico fossero state imposte dal marito o dall'enfiteuta, cessano per lo scioglimento del matrimonio e per l'estinzione dell'enfiteusi (art. 665).

Al contrario se alcuno abbia la proprietà risolubile di un fondo ed abbia acquistato per esso una servitù, questa non si estingue al risolversi di tale proprietà, salvo evidente prova di contraria volontà. [1] Può considerarsi applicazione di questa regola la prima parte dell'articolo 665, giusta la quale le servitù acquistate dal marito al fondo dotale e dall'enfiteuta al fondo enfiteutico non cessano per lo scioglimento del matrimonio, nè per l'estinzione dell'enfiteusi.

163. In settimo luogo le servitù si estinguono con la rinunzia del proprietario del fondo dominante.

La rinunzia può esser espressa o tacita. La espressa non può esser fatta fra vivi se non con atto pubblico o scrittura privata (art. 1314 3°) e dev'essere trascritta (art. 1932, 3°). La tacita deve risultare da un fatto che senza equivoco includa l'intenzione del proprietario del fondo dominante di perdere il suo diritto di servitù; come se per esempio, autorizzi la esecuzione dei lavori che la servitù distruggono o restringono. Nel dubbio, la rinunzia dev'essere esclusa; quindi deve essere esclusa se quegli abbia solamente tollerata la esecuzione dei detti lavori; poichè non era obbligato a manifestare la sua volontà contraria, durante quella, avendo invece dalla legge la facoltà di agire entro trent'anni per conservare il suo diritto (art. 663). [2]

La rinunzia, sia espressa, sia tacita, non può validamente farsi che da colui che ha la proprietà del fondo dominante e la capacità di alienare diritti immobili.

164. Da ultimo gl'immobili espropriati per causa di pubblica utilità sono liberati da tutte le servitù che li gravano, ove siano incompatibili colla destinazione che quelli debbono ricevere; salva

[1] Vedi Leg. cit.; Toullier, III, 681; Pardessus, n. 318; Marcadé, II, 678; Demante, II, 511 bis; Demolombe, XI, 1051.

[2] Consulta Demolombe, XII, 1041 e seg.; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 110; Laurent, VIII, 338.

beninteso, l'indennità a favore del proprietario del fondo dominante (art. 45 e 46, Leg. 25 giugno 1865). Le servitù si estinguono fin dal giorno in cui viene pronunziato il decreto di espropriazione.[1]

Ma se i privati, prima che sieno praticate le formalità della espropriazione forzosa, cedono volontariamente i loro beni per la esecuzione delle opere di pubblica utilità, le servitù non si estinguono; poichè tale virtù non è dalla legge attribuita alla vendita volontaria.[2]

---

[1] Laurent, VIII, 339.
[2] Laurent, loc. cit.

TITOLO IV.

DELLA COMUNIONE

SOMMARIO

165. Tranaizione alla comunione — Che cosa questa sia — Quale si presuma che sia la quota dei singoli partecipanti.
166. Quali diritti abbiano i partecipanti sulla cosa comune — Diritto di proprietà; conseguente facoltà di alienazione — Diritto di godimento — Limiti che a tali diritti apporta la comunione.
167. Segnito — Diritto della maggioranza dei partecipanti di regolare il godimento e l'amministrazione dei beni della comunione — Potere moderatore dell'autorità giudiziaria.
168. Obbligo dei partecipanti di contribuire alle spese necessarie per la conservazione della cosa — Mezzo che hanno di liberarsi di tale obbligo; abbandono dei diritti di comproprietà.
169. Dei modi con cui può farsi cessare la comunione: divisione a richiesta di qualunque dei partecipanti — Possono questi pattuire validamente di rimanere in comunione per un tempo determinato? — Può dimandarsi la divisione della comunione di ogni cosa? — Con quali norme debba farsi la divisione.
170. Segnito — Del modo di far cessare la comunione del pascolo reciproco: recesso — Procedimento da tenersi per questo recesso.

165. Come si disse,[1] la comunione è una modificazione, o un modo di essere della proprietà, non essendo in sostanza altra cosa che la proprietà spettante a più persone sulla medesima cosa. Perciò la trattazione della medesima tiene naturalmente dietro a quella della proprietà, e delle altre sue modificazioni che sono le servitù.

La comunione è il diritto di proprietà, competente a più persone sopra una stessa cosa che appartiene a ciascuna di esse per una quota parte ideale o astratta. La cosa adunque è essenzialmente indivisa fra i condomini; talchè il diritto di ciascuno compete indistintamente sopra l'intera cosa e sopra ciascuna parte della medesima. Nè può esistere comunione, ove le parti della cosa siano

---

[1] Vedi sopra n. 1.

divise e distinte. Chè se la cosa sia in parte indivisa e in parte divisa, vi sarà comunione soltanto in parte; così si è veduto [1] che, quando i diversi piani di una casa appartengono a più proprietari, vi è comunione relativamente ai muri maestri, ai tetti, agli anditi, alle porte, ai pozzi, alle cisterne, agli acquedotti e ad altri simili oggetti, e proprietà esclusiva di ciascun piano, considerato come corpo a sè.

La comunione di cui è qui discorso, è quella che esiste indipendentemente dal contratto di società. Questa genera la comunione, ma la comunione può esistere anche senza società, e in questo caso vi ha differenza nello scopo, mentre della società è scopo il guadagno, e della comunione la compartecipazione ai vantaggi e ai pesi della cosa. [2] Se la cosa si trovi comune per siffatto contratto, è soggetta alle leggi proprie della società, senza esserle però del tutto estranee quelle della comunione e viceversa, avendone anzi non poche comuni.

Questa comunione può essere generata da espressa convenzione, (come se Primo, Secondo e Terzo pongano in comunione i loro piccoli lotti di terreno per farne una possessione e applicarvi la più saggia coltura), o da tacito consenso, come se più eredi, più legatari o più acquirenti lascino in comune le cose ereditate, avute in legato o acquistate.

Ove nasca controversia, se siàsi formata una società o una semplice comunione, deve aversi presente che nella seconda prevaler deve l'*affectio societatis*. Del resto essa è di fatto, e la sua soluzione è incensurabile in cassazione. [3]

Le quote dei partecipanti alla comunione si presumono eguali fino a prova contraria (art. 674); così se i partecipanti fossero tre, cinque, sette, la quota di ciascuno sarebbe un terzo, un quinto, un settimo della cosa. Ma questa presunzione non è assoluta, ammettendosi contro esso la prova contraria che pesa sopra chi pretende che le quote siano ineguali (art. 674). Ciascuna quota, per così

[1] Vedi sopra n. 404.
[2] Vedi Leg. 32 e 52, § 8, D. pro socio; Leg. 25, D. fam. ercisc.
[3] Consulta C. C. Napoli, 28 novembre 1874, L. XII, 7.

dire, si estende indistintamente sopra tutta la cosa comune, sia omogenea, sia eterogenea nelle sue parti; così se un podere sia boschivo, prativo, coltivo, vignato, la quota comprenderà parte di ciascun quarto.

166. I compartecipanti hanno sulla cosa comune gli stessi diritti che ogni proprietario esclusivo sulla cosa sua; salve le restrizioni risultanti per ciascuno dal diritto eguale degli altri.

Ciascun partecipante quindi ha la piena proprietà della sua quota e de'relativi utili o frutti che di qualsiasi genere e specie vengono prodotti dalla cosa, come i tagli de'boschi, le mèssi, i vini e cose simili. E se la cosa si accresca per accessione, anco questa appartiene ai singoli partecipanti in proporzione della loro quota (art. 679).

In conseguenza, ciascun partecipante può liberamente alienare, cedere ed ipotecare la sua quota (art. 679). Sotto la voce alienazione deve intendersi non solo la traslazione della piena proprietà della quota; ma, per quanto lo comporti la natura della cosa, la concessione di enfiteusi e delle servitù personali e prediali, e in generale tutti gli atti di alienazione presa in latissimo senso. Molto più può concedere ad altri il godimento personale della sua quota, mediante affitto od anticresi, spettando allora al concessionario gli utili e i frutti, giusta la natura del suo diritto, o la legge del contratto. Ma non può altri sostituirsi nel godimento di diritti personali o inerenti a lui nella qualità di compartecipante; quali sono esempligrazia i diritti di socio di un'accademia, di un gabinetto di lettura e simili (art. cit.).

La quota di ciascun partecipante inoltre rimane colpita dall'ipoteca legale (art. 1969) e giudiziale (art. 1970.

Questi atti di alienazione e sostituzione di godimento ciascun partecipante alla comunione può fare a titolo tanto oneroso, quanto gratuito; senza che gli altri possano dimandare di essere preferiti nell'atto di alienazione.

Ma l'effetto dell'alienazione o dell'ipoteca si limita a quella porzione che verrà a spettare al partecipante nella divisione (art. 679).

Appartenendo in piena proprietà a ciascun partecipante la rispettiva quota, e questa quota estendendosi su tutta la cosa comune, egli può servirsi, e più generalmente, godere di esse cose (art. 675)

Ma come il diritto di proprietà, così quello di godimento di

ciascun partecipante resta limitato dal diritto eguale degli altri. In specie niuno dei partecipanti può *a)* impiegare la cosa comune che secondo la sua destinazione fissata dall'uso; *b)* servirsene contro l'interesse della comunione; *c)* servirsene in modo da impedire agli altri partecipanti di servirsene secondo il loro diritto (art. 575); *d)* fare innovazioni nella cosa comune, ancorchè le pretenda vantaggiose a tutti, se gli altri non vi acconsentano (art. 677).

167. Tanto pel minor godimento, quanto per l'amministrazione ordinaria e straordinaria [1] della cosa comune le deliberazioni della maggioranza de' partecipanti sono obbligatorie anche per la minorità dissenziente (art. 678 princ.).

Non vi è maggioranza, se non quando i voti che concorrono alla deliberazione rappresentano la maggiore entità degl'interessi che costituiscono l'oggetto della comunione (art. cit. alinea 10). Così se Primo ha interessi di 50, Secondo di 40, Terzo di 30, Quarto di 20, e Quinto di 10, e Primo e Secondo concorrano nella medesima deliberazione, vi sarà maggioranza. Chè anzi se Primo abbia interesse di oltre 100, il suo voto prevarrà a quello degli altri quattro. Del resto nulla rileva che l'entità degl'interessi sia maggiore di poco o di molto. Se tal entità sia eguale, non vi sarà maggioranza.

Ma se le deliberazioni della maggioranza risultino gravemente pregiudicevoli alla cosa comune, l'autorità giudiziaria può dare gli opportuni provvedimenti, ed anche nominare all' uopo un amministratore. Altrettanto può, se non si formi una maggioranza (art. cit. alinea ult.).

168. Passando agli obblighi dei partecipanti, ciascuno è tenuto a contribuire con gli altri alle spese necessarie per la conservazione della cosa comune, e in correlazione questi hanno il diritto di obbligarvelo (art. 676).

Anco qui le spese necessarie sono quelle che conservano la cosa nello stato in cui regolarmente dev'essere e ne impediscono il perimento; senza distinguere se l'esiga il bisogno di riparazioni

---

[1] Il diritto di alienare risiede in tutto il corpo de' partecipanti, ma la legge investe la maggioranza del potere di tutto il corpo. D'altro canto l'alienare può essere d' interesse della comunione.

ordinarie o straordinarie. In quanto alle spese utili, esse possono essere ordinate soltanto dalla maggioranza de' partecipanti o dall'autorità giudiziaria, giusta quanto abbiamo qui sopra esposto.

Il contributo dev'essere fatto da ciascun partecipante in proporzione delle rispettive quote.

Ma ciascun partecipante può liberarsi da tale obbligo coll'abbandono de'suoi diritti di comproprietà non solo della cosa che abbisogna di spesa, ma di tutte le cose comuni, ossia della quota che gli spetta nella comunione, tanto comprendendo i diritti di comproprietà (art. cit.). [1]

169. Essendo la comunione sorgente di discordie e una specie di vincolo personale, nessuno può essere costretto a rimanere in comunione, e sempre, cioè dopo qualunque tempo, e buono o cattivo sia lo stato degl'interessi della comunione, se ne può da ciascuno de' partecipanti domandare lo scioglimento (art. 681).

Però i partecipanti alla comunione possono pattuire di rimanere in comunione per un tempo determinato, non maggiore però di anni dieci (art. cit. alinea 1º), il qual patto può essere grandemente utile ai partecipanti ed anche alla società per la durata relativamente lunga dell'unione delle forze. Ma nulla osta che il patto sia rinnovato o nel corso o alla fine del tempo anteriormente stabilito, però nel primo caso il nuovo termine incomincia a decorrere dal giorno della convenzione, e non dallo spirare dell'anteriore; non ostante clausola contraria, con la quale sarebbe altrimenti elusa la legge, perchè il termine potrebbe risultarne fissato per più di un decennio. [2]

Se nel patto non è stato determinato affatto il tempo, o questo sia indefinito, la convenzione è radicalmente nulla, come contraria al principio che nessuno può essere costretto di rimanere in comunione, perocchè ne risulta stabilita, come uno stato non temporaneo non perpetuo. [3] Se al contrario il tempo è determinato,

---

[1] Vedi sopra n. 62 e 102, ed applica a questa materia, per quanto il comporti, le regole quivi esposte.

[2] Toullier, IV, 406; Duranton, VII, 78; Marcadé, art. 815, II; Demante, III, 139 bis, III; Demolombe, XV, 500.

[3] Vedi Leg. 14, § 2, D. com. div.; Duranton, VII, 81; Demante, III, 139 bis, III; Demolombe, XV, 502.

ma maggiore di anni dieci, reputo che si debba ridurre al detto termine (arg. art. 1516 alinea); semprechè dallo scopo della comunione, o da altre circostanze non risulti che le parti non avrebbero fatto la comunione per un termine minore del fissato. [1]

Ma non ostante il patto, l'autorità giudiziaria può ordinare lo scioglimento della comunione anche prima del tempo convenuto, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedano (art. cit. alinea ult.).

Se il patto sia stato stipulato fra alcuni e non fra tutti i partecipanti, obbliga soltanto i primi. [2] Ma se quelli che non hanno preso parte al patto, dimandano lo scioglimento della comunione, il patto cessa di aver effetto anche per gli altri; salvo contraria volontà. [3]

Da ultimo questo patto può opporsi ai creditori di ciascuno de'partecipanti, siano anteriori, siano posteriori al medesimo patto; salvo che i creditori abbiano un titolo ipotecario anteriore, e che i partecipanti abbiano agito senza frode contro di quelli. È parimente opponibile agli altri aventi causa, esempligrazia all'acquirente della quota di uno dei partecipanti. [4]

Non può inoltre dimandarsi mai lo scioglimento della comunione, quando ne formino oggetto cose che, dividendosi, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate (art. 683); quali sono fra le altre, gli anditi, le scale, i pozzi, ecc. delle case divise per piani fra più comproprietari (art. 562), [5] o una nave (Cod. com.).

La divisione della comunione dev' eseguirsi con le medesime regole che governano le divisioni dell'eredità (art. 684).

170. Il medesimo principio che nessuno può esser costretto a rimanere in comunione, si applica alla comunione o alla reciprocità del pascolo. Lo esige inoltre l'interesse dell'agricoltura che non può prosperare che a mezzo, quando la proprietà non sia piena e perfetta. Adunque ciascun partecipante può sempre rece-

---

[1] Demolombe, XV, 504.

[2] Chabot, art. 815, 9; Duranton, VII, 83; Demolombe, XV, 505 e 506.

[3] Chabot e Duranton, loc. cit.; Demolombe, XV, 507; *contro* Vazeille, art. 815, 12.

[4] Aubry e Rau, V, 245; Demolombe, XV, 509; *contro* Chabot, art. 815, 9; Massè e Vergè, II, 362; tanto per i creditori anteriori, quanto per i posteriori, e Duranton, VII, 84; Vazeille, art. 815, 12, pe'soli creditori posteriori.

[5] Vedi sopra n. 104; Leg. 19, § 1, D. com. divid.; Demolombe, XV, 492.

dere dalla comunione o reciprocità del pascolo. La comunione o la reciprocità del pascolo, da cui può recedersi, è quella che ha avuto origine dalla consuetudine, ossia da una specie di tacita associazione, mediante la quale i proprietari e coltivatori di fondi hanno convenuto, nel loro reciproco interesse, di mettere in comune i prodotti che restavano nei loro fondi dopo la raccolta e lasciarvi pascere liberamente i loro animali, senza che alcuno sia obbligato di far la guardia ai propri, perchè non escano fuori dei rispettivi confini, o che è stato stabilito da un titolo sopra tutti i terreni di un territorio;[1] semprechè tal titolo non contenga formale e precisa stipulazione costitutiva di servitù convenzionale di pascolo.[2]

Per farsi adunque luogo al recesso dalla comunione del pascolo, conviene che quegli il quale ne promuove la dimanda abbia, da una parte, i suoi beni soggetti al pascolo a favore degli altri possessori de'fondi nel medesimo territorio, e, dall'altra, goda di egual diritto sui beni di questi.[3]

Può recedersi dalla comunione del pascolo in tutto o in parte (art. cit.).

Il procedimento è questo. Il proprietario che vuole recedere dalla comunione deve farne la denunzia un anno innanzi, notificare

[1] Può forse sembrare sovversiva del principio di rispetto alle convenzioni delle parti la facoltà di recedere dal pascolo nel secondo caso quivi espresso. Ma quanto comune, tanto giusta è la considerazione che nella sua origine il pascolo non doveva nuocere, ma giovare ai comunisti. Ciò posto, si comprende come il Legislatore possa interpretare la convenzione delle parti, convenzione che sovente rimonta a tempi rimoti, in cui i proprietari non potevano prevedere e misurare la gravezza delle conseguenze, che in un lontano avvenire se ne sarebbero potute invocare, assimilando la reciprocità di pascolo ad una servitù convenzionale, interpretarla, dico, in questo senso che i proprietari non abbiano inteso stabilire il pascolo reciproco che in quanto e per quel tempo che i loro poderi si sarebbero lasciati aperti e pascolivi. Aggiungasi che la convenzione fra tutti i proprietari di un territorio non può essere stata suggerita che dall'esempio del pascolo reciproco consuetudinario, e che perciò intenzione delle parti non sia stata che supplire al difetto della consuetudine, e stabilire il pascolo, come questa avrebbe fatto (Consulta Merlin, Rép. v. Vaine pâture, § 1; Pardessus, Traité des servit. chap. I, sect. 3; Demant, Cours analyt. II, 502 bis; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, II, 279; Demolombe, Traité des servit. ou services fonciers, X, 288).

[2] Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, loc. cit.; Demolombe, X, 290.

[3] Consulta C. C. Milano, 3 luglio 1863, B. XV, 1, 552.

questa denunzia all'amministrazione comunale e pubblicarla nel luogo degli affissi del comune (art. 682).

Al termine dell'anno il proprietario per ministero di legge perde il diritto di pascolo per intero o in parte, secondo che in tutto o in parte ha receduto dalla comunione (art. cit.).

Durante l'anno di dilazione il proprietario che recede dal pascolo comune, deve regolare con l'amministrazione comunale il recesso. Se nasca controversia sul diritto di recesso, deve adirsi il tribunale del circondario, il quale per regola non può rigettare la dimanda di recesso, salvo che un grave ed evidente motivo di utilità generale del comune, in cui sono situati i terreni soggetti al pascolo reciproco, non legittimi l'opposizione che l'amministrazione comunale fa al recesso, perciocchè in tal caso, l'interesse pubblico prevalendo sul privato, il proprietario che vuole il recesso è costretto a rimanere in comunione. Se la controversia nasca sul regolamento del recesso, ovvero il tribunale crede ammetterlo, non ostante l'opposizione dell'amministrazione comunale, il medesimo tribunale ha il potere di regolare il modo e gli effetti del recesso. Il regolamento dev'essere giusto, e perchè sia giusto deve aversi specialmente riguardo alla qualità e quantità del terreno sottratto all'uso comune (art. cit. alinea). Il più equo, e forse anco l'unico mezzo di tale regolamento, è il ridurre proporzionalmente il numero degli animali che il proprietario recedente v'immetteva per l'innanzi. Ciò ben s'intende quando il recesso è parziale, chè, essendo totale, liberi divengono tutti i fondi del recedente, e niun animale può introdurre o far passare nei poderi altrui.

Compiuto il recesso, reputo che il recedente non possa di sua volontà riassoggettare il fondo affrancato al pascolo reciproco, per goderne; stantechè egli ha perduto il diritto di cui perciò i fondi altrui sono stati assolutamente liberati. Il riassoggettamento non può aver luogo che in forza di nuova convenzione, quasi restituitrice del pascolo preesistente.

Il terreno affrancato non resta soggetto alla servitù di passaggio delle bestie che possono condursi nel pascolo rimasto comune, eccetto che non sia necessaria. [1]

---

[1] Delvincourt, I, 158, nota 2; Pardessus, op. cit. n. 134; Toullier, III, 160 e 553; Demolombe, op. cit. n. 297.

TITOLO V.

DEL POSSESSO

CAPO I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

171. Che cosa sia il possesso — Quali ne siano gli elementi costitutivi; il *corpus* e l'*animus* — In che l'uno e l'altro consistano — Il possesso è un semplice stato di fatto, e non un diritto — Conseguente differenza fondamentale fra esso e la proprietà.
172. Quali persone possano possedere — Quali cose siano suscettive di possesso.
173. Delle diverse specie di possesso — Primieramente per ragion del titolo dev'essere distinto dalla detensione — Che cosa questa sia: produce o no per se stessa verun effetto giuridico? — Secondariamente, per ragione della differente natura della cosa che possono formarne obbietto, dal possesso può distinguersi il quasi possesso.
174. Seguito — In terzo luogo per ragione dei requisiti che può o no riunire, si distingue il possesso in legittimo ed illegittimo — Requisiti che il possesso deve avere per esser legittimo; e loro definizione.
175. — Seguito — In quarto luogo il possesso è di buona o di mala fede.

171. Il possesso è il poter fisico che una persona ha sopra una cosa, coll'intenzione di esercitarvi un diritto reale. [1]

---

[1] È noto che la gran maggioranza degl'interpreti del diritto romano insegna che il possesso giuridico consiste nella detenzione di una cosa coll'animo di averla per sè o a titolo di proprietario; e ne deduce quindi che l'*animus possidendi* è la cosa stessa che l'*animus rem sibi habendi* o *l'animus domini*, e che vero possessore è solo quegli che possiede a titolo di proprietario. Per essa non esiste possesso delle servitù; e gli altri possessi, per esempio quello dell'enfiteuta e del creditore pignoratario hanno un carattere eccezionale, e sono perciò qualificati per possessi *derivati* o *trasmessi*. Questa teoria è vivamente combattuta, come affatto estranea al diritto romano (Consulta Van Wetter, I, § 83, pag. 307 e seg.). La espressione finale dell'articolo 686, *con animo di tener la cosa come propria*, pare a primo avviso che dimostri, essersi quella dottrina adottata dal patrio Legislatore. Ma considerando questi nell'articolo 685 sotto il medesimo aspetto la detenzione di

Due sono quindi gli elementi del possesso; l'uno esterno, materiale, corporeo; l'altro interno o morale: poichè da una parte si richiede per esso l'assoggettamento fisico, totale o parziale, di una cosa alla volontà di una persona; ossia il *corpus possessionis*, o semplicemente *corpus*, che può definirsi l'esercizio materiale di un diritto reale. Dall'altra occorre che questo esercizio sia fatto a titolo di diritto, ossia coll' intenzione di esercitare un diritto reale, ossia l'*animus possidendi*, o semplicemente l'*animus*.

Il possesso è un semplice stato di fatto; nè bastano ad attribuirgli il carattere di diritto la protezione e la garantia che la legge gli accorda; poichè oltre a non essere complete ed assolute, come quelle che la medesima concede ai veri diritti; riguardano più che il possesso in sè, il diritto probabile di proprietà o di servitù, di cui il possesso fa supporre l'esistenza. [1]

Da questo principio deriva che il possesso e la proprietà sono due nozioni fondamentalmente distinte; anzi non hanno a rigore nulla di comune; poichè il primo è un fatto, la seconda un diritto; dimodochè possono trovarsi presso due distinte persone. Tuttavia il possesso *animo domini*, è in fatto ciò che la proprietà in diritto,

---

una cosa e il godimento di un diritto, e non facendo in verun luogo distinzione alcuna fra possesso e possesso, sono d'avviso che giusta il pensiero di lui, la nozione del possesso debba essere sì comprensiva da includere indistintamente il duplice stato del possesso propriamente detto e del quasi possesso delle servitù (Consulta Aubry e Rau, II, § 177, pag. 78). Quanto alla espressione surriferita dell'articolo 686, essa senza dubbio è letteralmente sì ristretta da non comprendere il fatto dell'esercizio di una servitù, coll'intenzione di compierlo a titolo di diritto (ciò che costituisce appunto il possesso della servitù); come neppure ve lo comprende l'articolo 687. Ma se vogliansi evitare manifeste contraddizioni, conviene estendere quella espressione a significare anche quell'esercizio con quella intenzione; poichè gli articoli 630, 631, 646, 694 e 700 nominano il *possesso* delle servitù. — Un'altra osservazione importa di fare intorno agli articoli 685 e 686; poichè ove si prendano separatamente e letteralmente, si può essere indotti a supporre che l'*animus possidendi* sia richiesto non come elemento costitutivo del possesso, sibbene come requisito del possesso legittimo.

[1] Consulta per quanto riguarda il diritto romano, Van Wetter, I, § 83, pag. 311 e seg. coi molti che cita; e per quanto concerne il diritto moderno; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 78-79 coi molti che cita; Zavateri, L'ordinamento giudiziario e la giurisdizione civile, § 49, pag. 187.

ossia è un potere fisico, come questa è un potere legale. Analoga considerazione deve farsi rispetto agli altri diritti reali in relazione al possesso.

172. E dacchè il possesso è in fatto ciò che la proprietà co'suoi frazionamenti è in diritto, può possedere qualunque persona, sia fisica, sia civile, che abbia la capacità di acquistare; e possono esser possedute le cose che formar possono obbietto di proprietà, ossia le sole cose corporali che sono in commercio: [1] ove si tratti di universalità di fatto, non essa come tale, ma si posseggono le singole cose individualmente determinate, che in essa sono comprese. Al contrario non sono suscettive di possesso nè di quasi possesso le cose incorporali, quali i crediti, di qualunque natura siano, [2] le rendite fondiarie, le rendite sullo Stato; i diritti semplicemente personali di godimento, benchè relativi a cose immobili; infine le universalità di diritto, ossiano le eredità. [3] Debbono però eccettuarsi le servitù personali e prediali e i crediti risultanti da titoli al portatore che sono suscettivi di possesso.

173. Il possesso dev'essere distinto dalla semplice detenzione, [4] che consiste in un potere fisico esercitato sopra una cosa non a titolo di diritto reale, ma in forza di un rapporto obbligatorio. I semplici detentori quindi non posseggono per sè ma per altri, ossia

---

[1] Possideri autem possunt, quae sunt corporalia (Leg. 3 princ. D. de acq. vel amit. poss. XLI, 2; vedi pure Leg. 4, § 27, D. de acq. rer. dom. XLI, 1).

[2] Leg. 3 princ. D. de acquir. vel amit. possess. XLI, 2; Leg. 4, § 27; Leg. 9, D. de usurp. XLI, 3; Leg. 14 princ. D. de servit. VIII, 1. — Non osta l'articolo 1242; perciocchè l'espressione *a chi si trova* nel possesso del credito, è adoperata a significare *il titolare apparente del credito*.

[3] Leg. 30, § 2, D. de usurp. XLI, 3. — Giova di osservare intorno alla espressione *possesso dell'eredità*, che è adoperata ad indicare il possesso dei beni compresi nella medesima e considerati individualmente, e non dell'*universum ius*, o la posizione di fatto di colui che trovandosi in possesso della totalità o di una parte dei beni ereditari, pretende alla qualità di erede, e agisca come tale (Vedi Leg. 9, D. de haered. pet. V, 3 e art. 26 e seg.; art. 167, 925 e seg.). Interessa infine di notare che il possesso ereditario riconosciuto dall'articolo 925, benchè riguardi tutti e singoli gli oggetti compresi nella eredità, nondimeno non produce gli effetti propri del possesso che riguardo agli oggetti particolari, posseduti dal defunto medesimo (Consulta Aubry e Rau, II, § 177, pag. 80).

[4] La semplice detenzione è chiamata anche possesso (Vedi art. 687 alinea e 695).

esercitano il possesso altrui. Appartengono a questa classe gli amministratori dei beni altrui, i conduttori, i comodatari, i depositari; vi appartengono pure gli usufruttuari, gli usuari e quelli che hanno il diritto di abitazione, rispetto alla cosa, mentre del loro diritto sono essi stessi quasi possessori. La semplice detenzione non produce per se stessa verun effetto giuridico; poichè il diritto del detentore di difendere contro le vie di fatto di terze persone la cosa che tiene; di chiederne la restituzione contro chi violentemente od occultamente ne lo spogliò; e di ritenerla, ha rispettivamente per base il principio della legittima difesa e della riparazione del fatto delittuoso dello spoglio, e il credito nato per occasione della stessa detenzione e che perciò è equo sia mediante questa stessa garantito.[1]

Il possesso può distinguersi eziandio dal quasi possesso; avuto riguardo alla natura delle cose che ne formano l'obbietto; poichè il secondo riguarda le cose incorporali suscettive di possesso, il primo le cose corporali.[2]

174. Il possesso si distingue eziandio in legittimo ed illegittimo, secondo che riunisca o no i requisiti legali. Il possesso è legittimo, quando sia continuo, non interrotto, pacifico, pubblico e non equivoco (art. 686).

Il possesso è continuo, quando quegli che lo ha, mai non omette volontariamente di farne l'esercizio che la cosa richiede. Quindi non cessa di esser tale, benchè esercitato ad intervalli, quando la cosa non sia suscettiva che di un possesso intermittente; così il possesso di un bosco ceduo è continuo, sol che il possessore ne eseguisca i tagli negl'intervalli, in cui ricadono, sebbene di più lustri l'uno dall'altro distanti; così pure il quasi possesso della servitù di acquedotto è continuo, quand'anche la presa e la condotta d'acqua non si eseguisca che ad intervalli di tempo, giusta

---

[1] Consulta Aubry e Rau, II, § 177, pag. 77.

[2] È noto che in diritto romano il possesso è distinto *in possessio corporis* e *in possessio iuris*; in quanto che se in generale è avuto sulla cosa corporale *(possessio corporis)*, in ordine alle servitù ha invece per obbietto il diritto di servitù *(possessio iuris)*; essendo riservato il possesso della cosa servente al suo proprietario: la *possessio iuris* v'è chiamata anche *quasi possessio*; e quest'ultima espressione è comunemente usata anche dagl'interpreti del diritto moderno (Consulta Van Wetter, I, § 83, pag. 346 e 347).

il bisogno. [1] Del pari non cessa di esser continuo il possesso, quando non possa esercitarsi per una causa naturale, esempligrazia per piogge straordinarie che, gonfiando il corso delle acque, abbiano reso necessarie delle riparazioni per ristabilire in istato di servizio il canale per cui scorrevano. [2]

Il possesso non è interrotto, quando nè per fatto di colui che lo tiene, nè per fatto di un terzo viene a cessare. Per fatto del possessore l'interruzione del possesso non può aver luogo chè civilmente, mediante il riconoscimento che egli a favore del titolare faccia del diritto, in base al quale possedeva. Per fatto di un terzo, la interruzione può aver luogo e naturalmente e civilmente. Ha luogo nel primo modo, quando il possessore è da lui privato per più d'un anno, del godimento della cosa (art. 2124); ma se è reintegrato in questo godimento entro l'anno, il possesso si ha per non interrotto. Ha luogo nel secondo modo, quando taluno propone contro il possessore una dimanda contraria al possesso con atto di citazione o con altro atto idoneo a interrompere la prescrizione: qualsiasi pretesa avanzata in diverso modo non è efficace ad interrompere il possesso. [3] La interruzione del possesso adunque differisce dalla sua discontinuità; poichè questa ha per causa l'omissione del possessore; quella un fatto positivo di questo o di un terzo; tantochè mentre il possesso non può esser continuo, se è stato interrotto; può al contrario non esser continuo, senza essere stato interrotto. [4]

Il possesso è pacifico, quando non sia stato acquistato, nè mantenuto con violenza. Non si richiede ancora che il possessore non vi sia molestato; [5] e molto meno cessa di esser pacifico il possesso, per

[1] Vedi Molitor, La possession ecc. n. 105; Zavateri, L'ordinamento giudiziario e la Giurisdizione civile § 46, pag. 187-188.

[2] Zavateri, loc. cit.

[3] Zavateri, op. e § cit. pag. 189.

[4] Molitor, op. cit. n. 106.

[5] V'ha chi crede che il possesso non sia pacifico, quando quegli che lo tiene, vi sia frequentemente molestato, con atti diretti a privarnelo. Ma questa teoria non può accettarsi; percioechè queste vie di fatto, illegali di natura loro, non possono produrre l'effetto legale di rendere inefficace il possesso, quando non abbiano prodotto una interruzione naturale di oltre un anno, ossia non siano quasi divenute legali per acquiescenza del precedente possessore spogliato (Consulta Aubry e Rau, II, § 180, pag. 97, nota 23, coi molti che *hinc*, *inde* cita).

non aver talvolta il possessore esercitato per mera condiscendenza il suo diritto. [1] Impedisce che il possesso sia pacifico la violenza tanto morale, quanto fisica. [2] È del resto indifferente che la violenza sia stata esercitata contro il precedente possessore in persona, o contro i suoi rappresentanti, e che sia stata adoperata dall'attuale possessore in persona o da un suo mandatario. Ma in ogni caso la violenza dev'essere stata diretta contro il possesso; adunque se tu colla violenza mi abbia indotto a venderti un mio fondo, e per effetto del contratto e non della violenza ne abbia avuto il possesso, questo non sarà violento: sibbene il contratto sarà annullabile. [3] La violenza è un vizio relativo, che perciò non può opporsi che da colui che la soffrì. [4]

La violenza non infetta perpetuamente il possesso: poichè incomincia a divenir pacifico al cessare della violenza; senza che la cosa debba preventivamente rientrare in possesso di chi ne fu spogliato, [5] o debba esser mutato il titolo del possesso (art. 689). [6] Ma nei relativi casi occorre che pacifico duri almeno un anno, per produrre gli effetti subordinati alla condizione dell'annalità. Durato però pacifico per un anno almeno, i suoi effetti si retrotraggono al giorno in cui la violenza cessò; [7] così per esempio, se taluno dopo avere violentemente riaperta una finestra che il vicino gli aveva otturato, continua per un anno a tenerla aperta, ha diritto di sperimentare l'azione possessoria in manutenzione, ove il vicino gliela otturi. [8] Al contrario il possesso acquistato

[1] C. C. Torino, 21 marzo 1868, A. II, 1, 149.

[2] Leg. 1, § 24, D. de vi et vi armata; Leg. 3, § 5, D. de acq. vel amit. poss.; Belime, Traité du droit de possession ec. n. 32; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.; Molitor, loc. cit.; C. C. Napoli, 21 aprile 1870, A. V, 1, 354; C. C. Firenze, 24 febbraio 1873, A. VII, 1, 184.

[3] Vedi Leg. 65, D. de vi et vi armata; Belime, op. cit. n. 33; Molitor, op. cit. n. 102.

[4] Aubry e Rau, II, § 180, pag. 98; Luparia, Delle azioni possessorie, p. 35.

[5] Per diritto romano il possesso originariamente violento rimaneva in perpetuo vizioso (Inst. § 2 e 8, de usuc. III, 6; Leg. 5, C. de usuc. pro empt. VII, 26).

[6] Consulta Troplong, I, 420; Belime, n. 51 e 52; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 97-98; Marcadé, art. 2229; C. C. Napoli, 10 dicembre 1870, A. V, 1, 60.

[7] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 98.

[8] C. C. Napoli, 10 dicembre 1870, A. V, 1, 60.

da principio pacificamente o purgato in seguito del vizio della violenza, non cessa di esser pacifico, ove sia conservato colla forza; poichè l'uso di questa per respingere una molestia, non costituisce un atto violento di possesso. [1]

Il determinare nei congrui casi, quando la violenza sia cessata, dipende dal retto apprezzamento delle circostanze di fatto. Al certo non può dirsi, almeno in generale, cessata la violenza, solo perchè cessati siano gli atti fisici violenti; poichè talora a questi atti sopravvivono potenti cause morali di giusto timore, che impediscono di esercitare liberamente la propria volontà; nè può dirsi cessata la violenza, finchè queste cause rimangono. [2]

Il possesso è pubblico, quando sia stato appreso e continuato con atti visibili a tutti, e particolarmente a colui, contro il quale vogliono farsi valere dal loro autore: anzi basta che a questo solamente siano palesi. [3] Che in fatto non sia stato veduto dagl' interessati, non toglie al possesso questo carattere. [4] Il possesso può non esser pubblico, ossia può essere occulto o clandestino o per natura degli atti di possesso (come se alcuno scavi una grotta sotto il fondo del vicino, ma non se a poco a poco ne occupi il suolo), [5] o per il modo con cui gli atti di possesso vengono compiuti (come se alcuno di notte cimi la siepe o falci il prato del vicino). [6] Ma se al contrario il possesso fu incominciato e non continuato pubblicamente, sarà o no incominciato ad essere clandestino, secondo che la continuazione normale avrebbe dovuto essere pubblica o poteva essere anche occulta; così il possesso di una grotta scavata nel fondo del vicino pubblicamente, non cessa di esser pubblico, se dopo compiuta l'opera, non rimanga segno che ne manifesti l'esistenza. [7]

---

[1] Leg. 1, § 28, D. de vi et vi armata, XLIII, 16; Troplong, I, 418: Belime, n. 34; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Garnier, par. I, chap. 3, art. 8; Carou, n. 684; Curasson, II, 82.

[3] C. C. Firenze, 27 aprile 1873, A. VII, 244.

[4] Belime, n. 38; Marcadé, loc. cit.; Luparia, loc. cit.; Scialoia, n. 801.

[5] Belime, n. 41; Curasson, II, 12; Troplong, n. 353.

[6] Belime, n. 39 e seg.; Carou, n. 667; Scialoia, loc. cit.

[7] Belime, op. cit. n. 43 e 44; Dalloz, Rép. v° Prescription; Aubry e Rau, II, § 180, pag. 96 testo e nota 20. — Parmi quest'opinione intermedia fra le estreme di Pothier, Dunod, Favard e Carré che per meno buona interpretazione della

Il vizio della clandestinità è, come quello della violenza, relativo, e non può quindi opporsi se non da coloro i quali non hanno potuto conoscere il possesso.[1] Esso inoltre non infetta in perpetuo il possesso; perciocchè se la clandestinità cessa, coll'esercizio pubblico di atti possessorî, il possesso incomincia ad essere pubblico (art. 689).

Finalmente il possesso non equivoco (o più propriamente non ambiguo) è quello in cui i sopraesposti requisiti e l'intenzione di possedere per sè sono certi e manifesti.[2] Così per esempio, se tu abbia pascolato le tue bestie o tagliato i giunchi o erbe in un terreno vacuo, non avrai il possesso legittimo, perchè è equivoco ed incerto se tu abbia esercitato un pascolo vago e quasi da nomade, o abbia commesso un delitto o agito da padrone. Così ancora se un coerede coltivi da se solo un fondo della successione, il suo possesso sarà equivoco, perchè gli altri coeredi possono a ragione credere che egli agisca in nome comune o in proprio nome, quale gestore di negozi; purchè non abbia compiuto qualche fatto che distrugga ogni incertezza, come se abbia congiunto al fondo esclusivamente proprio il comune, chiudendoli, quasi fossero un corpo solo.[3] Parimente è equivoco il possesso che si pretenda costituito da depositi temporanei di legna, paglia ed altre materie che alcuno faccia nel fondo del suo vicino, potendo con pari ragione riferirsi a pratica familiare e a pretensione di diritto.

Leg. 40, § 2, D. de aq. poss. ritengono che il possesso non divenga mai clandestino, e di Vazeille, Troplong, Chevean e Scialoia che credono il possesso divenir sempre clandestino, sia la sola vera. Però debbo avvertire che Scialoia non risolve la questione in principio, ma solo in relazione alle azioni possessorie e per motivi dedotti dall'articolo 445 del Codice albertino.

[1] Troplong, n. 369 e 370; Belime, n. 51; Aubry e Rau, loc. cit.; Scialoia, n. 829. — Anche rispetto a questo carattere il diritto romano aveva riguardo esclusivamente all'origine del possesso: appreso clandestinamente, continuava in perpetuo ad essere infetto dal vizio della clandestinità (Leg. 40, § 2, D. de acq. vel amit. poss. XLI, 2).

[2] Tutti i dottori sono d'accordo a considerare l'ambiguità del possesso, non come una qualità nuova del medesimo, ma la conferma e il perfezionamento delle altre. Però alcuni la riferiscono all'intenzione, altri alla continuità, ma i più anche agli altri requisiti del possesso legittimo e specialmente alla pubblicità

[3] Belime, n. 54.

175. Infine il possesso è o di buona o di mala fede, secondo che alcuno lo abbia come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio o qualunque altro diritto reale, del qual titolo ignorava i vizi, o l'abbia senza tal titolo, o di questo conosceva i vizi (art. 701). [1] La buona fede adunque consiste nel convincimento del possessore, di avere un diritto legittimo al possesso; quindi nell'ipotesi del possesso a titolo di proprietà, essa consiste nel convincimento del possessore che la cosa posseduta sia propria *(opinione dominii)*. [2] Ed ha per suo fondamento una causa legittima di errore, la quale come si diceva, sussiste tutte le volte che alcuno possegga per un titolo abile a trasferire il dominio e che ignori i vizi di questo titolo, i quali gli impediscono di essere quel vero proprietario che egli crede di essere.

Per titolo s'intende la causa efficiente e il principio generatore del diritto che si ha o si crede di avere; così il contratto di compra e vendita è il titolo del compratore che genera a suo profitto il diritto di proprietà, [3] e dell'erede la legge o il testamento. Il titolo deve avere la forza giuridica di trasferire la proprietà; senza di che il possessore non potrebbe riputarsi giustamente e sinceramente proprietario; ma all'effetto di far propri i frutti percetti basta a questo di aver titoli costitutivi o traslativi di un'enfiteusi, usufrutto o uso. I giudicati ed anche i decreti e i rescritti possono tener luogo di titolo. [4]

Rispetto ai vizi del titolo, è affatto indifferente la loro natura: siano di sostanza o di forma; [5] producano nullità assoluta o relativa del titolo, non escludono la buona fede se ignorati tutti;

[1] Consulta C. C. Napoli, 3 dicembre 1867, A. II, 1, 288.

[2] Vedi Leg. 27, D. de contr. empt. XVIII, 1; Leg. 2, § 1, D. pro emptore, XLI, 4; Leg. 109, D. de verb. sign. L, 16; C. C. Firenze, 17 febbraio 1868, A. II, 1, 16.

[3] D'ora innanzi avrò riguardo in generale al possesso esercitato a titolo di proprietario, *animo domini;* intendendo però che le regole su quello esposte, siano applicate analogamente al possesso degli altri diritti reali.

[4] Leg. 137, D. de reg. iuris.

[5] Non osta l'articolo 2137; poichè per la prescrizione acquisitiva decennale il titolo è richiesto, come condizione distinta dalla buona fede, e si ritiene che manchi, ove sia nullo per difetto di forma (Consulta Duranton, IV, 352; Marcadé, art. 550, 1; Demolombe, IX, 608; Aubry e Rau, II, § 205, pag. 269 testo e nota 10).

ma dall'altro lato la conoscenza di un solo di essi, qualunque sia, la toglie. Adunque non sono egualmente possessori di buona fede, coloro che hanno ottenuto un titolo col mezzo della violenza o del dolo; che posseggono per un titolo proibito dalla legge, esempligrazia, per sostituzione fidecommissaria, o per un titolo mancante delle necessarie formalità, esempligrazia per donazione fatta verbalmente o con scrittura privata; che hanno scientemente acquistato una cosa inalienabile; che hanno scientemente acquistato *a non domino*, o da persona incapace di alienare. [1] In quest'ultimo caso è taluno d'avviso che l'acquirente debba considerarsi in buona fede, se il contratto sia stato stipulato nell'interesse dell'incapace; dimodochè abbia potuto avere fondata ragione di credere che sarebbe stato ratificato. [2]

Finalmente in ordine all'errore sui vizi del titolo, può far luogo alla buona fede non solo l'errore di fatto, ma eziandio quello di diritto; beninteso che sia chiaramente provato da chi lo allega. [3]

Se siavi o no buona fede, è quistione di fatto, da decidersi in base alle circostanze dei singoli casi, e avuto riguardo alla condizione personale del possessore. Perciò la soluzione di essa è incensurabile in cassazione. [4]

La buona fede è sempre presunta, e chi allega la mala fede deve darne la prova (art. 702). Il possessore per altro deve innanzi tutto provare che egli si trova nelle condizioni richieste per la buona fede; cioè che possiede in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio; spetta poi al suo avversario di provare che esso conosceva i vizi del titolo. [5]

In generale basta che il possessore sia stato in buona fede al tempo dell'acquisto; per modo che la sopravvenienza della mala fede non gli nuoce (art. 702). [6]

---

[1] Consulta su queste diverse proposizioni, Duranton, IV, 353; Demolombe, IX, 604 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 268, 269.

[2] Demolombe, IX, 604; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 269.

[3] Consulta Demante, II, 385 bis; Marcadé, art. 550, II, Demolombe, IX. 609; Aubry e Rau, II, § 205, pag. 269-270.

[4] Duranton, IV, 358; Demolombe, IX, 610; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 270.

[5] Consulta Demolombe, IX, 615.

[6] Vedi tuttavia sopra n. 33.

CAPO II.

DELL' ACQUISTO E DELLA CONSERVAZIONE CONTINUAZIONE E UNIONE DEL POSSESSO

SOMMARIO

176. In qual maniera si acquisti il possesso di una cosa corporale: con un atto materiale (*corpore*) e con un atto intenzionale (*animo*) — Conseguenze; in primo luogo il possesso non può aversi da più in solido e parzialmente — Secondariamente chi ha incominciato a possedere in una data maniera non può per atto di sua volontà dar vita ad un possesso di diversa natura — Presunzione sulla continuità del possesso originario: prova contraria — In terzo luogo le persone incapaci di volontà non possono per se stesse acquistare il possesso — L'atto materiale suddetto chiamasi apprensione — Può aver luogo per occupazione e per tradizione — Si discorre di entrambe, e specialmente sulla seconda, della tradizione *brevi manu*, del *costituto possessorio* proprio e improprio.
177. Il possesso può da una persona acquistarsi di per sè o mediante rappresentante — In questo secondo caso quali condizioni si richieggano per l'acquisto del possesso.
178. In qual modo si acquisti il quasi possesso delle servitù personali e prediali.
179. Gli atti meramente facoltativi o di semplice tolleranza servir possono di fondamento all'acquisto del possesso legittimo?
180. In qual maniera si conservi il possesso — Può essere conservato mediante un rappresentante.
181. Della continuazione e unione del possesso — In che consistono — Quali differenze passino fra loro — Differenti conseguenze che ne derivano rispetto ai vizi del medesimo — Fra quali persone e sotto quali condizioni l'una e l'altra possano aver luogo — Quali effetti producano.

176. Il possesso di una cosa corporale si acquista mediante il concorso dei due elementi che lo costituiscono, del *corpus* cioè e dell'*animus;* ossia una persona acquista il possesso di una cosa corporale dal momento che la sottopone al suo potere fisico e manifesta l'intenzione di possederla. [1]

Da questo principio deriva in primo luogo che il possesso di una cosa non può al tempo stesso appartenere in solido a più persone; poichè se l'intenzione di possedere la stessa cosa può aversi simultaneamente da due o più persone, è impossibile che ciascuna di queste abbia sulla medesima un proprio potere fisico;

---

[1] Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore, Leg. 3, § 1, D. de acq. vel amit. pos.; vedi pure Leg. 1, § 3; Leg. 3, § 3; Leg. 41, D. eod.; Paulus, V, 2, § 1 princ. e sopra n. 173.

inquantochè quello dell'una esclude necessariamente il potere dell'altra. [1] Ma senza dubbio il possesso parziale di una stessa cosa può appartenere a più; poichè in realtà il possesso dell'uno ha il suo proprio obbietto, e non esclude quindi quello dell'altro: ciò è vero non solo per le parti fisiche e divise ma anche per le parti indivise e intellettuali di una stessa cosa. [2]

Secondariamente chi ha incominciato a possedere in una data maniera, non può pel solo atto di sua volontà *(solo animo)* dar vita ad un possesso di diversa natura; in altri termini, nessuno può cangiare riguardo a se medesimo la causa e il principio del suo possesso; poichè l'*animus* senza il *corpore* è impotente a fare acquistare il possesso: occorre una nuova apprensione (*corpore*) corrispondente a quell'animo (art. 2118). [3] Da ciò deriva che quando siasi cominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che il possesso abbia continuato con lo stesso titolo; anche dopo cessato il contratto o estinta la qualità in forza di cui la persona teneva la cosa; e anche dopo estinta l'azione personale per la restituzione della medesima (art. 687 alinea). Medesimamente l'esercizio di una servitù discontinua incominciato senza titolo, si ritiene fatto sempre a titolo precario; per quanto lunga ne sia stata la durata. [4] Questa presunzione però è semplice e perciò può essere distrutta da prova in contrario, che naturalmente incombe a chi allega la mutazione del possesso (art. e alinea cit.).

In terzo luogo le persone incapaci di volontà non possono per se stesse acquistare il possesso, non potendo aver l'*animus*.

Il fatto con cui una persona consegue la fisica possibilità di disporre di una cosa, ad esclusione d'ogni altro, chiamasi apprensione.

Questa si opera colla occupazione, se la cosa non sia attualmente posseduta da alcuno; in caso contrario si effettua colla tradizione. Per l'apprensione del possesso mediante l'occupazione occorre che

---

[1] Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt (Leg. 5, § 15, D. commod. XIII, 6; Leg. 3, § 5, D. acq. vel amit. possess. XLI, 2).

[2] Consulta Leg. 26, D. de acq. vel amit. possess.

[3] Consulta Leg. 19, § 1, D. eod.

[4] C. C. Torino, 30 luglio 1868, G. IV, 637.

la persona si ponga in contatto materiale colla cosa, compiendo un atto esteriore che dimostri l'assoggettamento di questa al suo potere fisico; poichè essa dev'escludere dalla cosa medesima l'azione di tutti gli altri uomini aventi egual diritto al possesso. Se adunque voglia occupare un immobile, deve trasferirvisi e porvi il piede, coll'intendimento di sottoporlo al suo potere; ma non è necessario che lo percorra in tutti i sensi; poichè l'*animus* solo deve abbracciarlo nel suo insieme.[1] E se voglia occupare una cosa mobile, deve prenderla in pugno.[2]

Per l'apprensione del possesso mediante la tradizione invece, non è necessario che la persona si ponga in contatto materiale colla cosa: basta che il possessore attuale la metta nel suo posto, conferendogli il potere di disporre della medesima, come esso sino allora ne aveva disposto; or ciò può ottenersi con altre e diverse maniere; poichè mentre nel caso di occupazione, bisogna impossessarsi della cosa di fronte a tutti; qui invece non si richiede altro che sostituirsi al possessore attuale.

Fra queste maniere di tradizione meritano di essere specialmente ricordate quelle che sono solo effetto di convenzioni o di altri atti giuridici, e che chiamansi *tradizione brevi manu*, e *costituto possessorio*. Ha luogo la tradizione *brevi manu*, quando per effetto di una convenzione stipulata fra il semplice detentore di una cosa e colui in nome del quale egli esercita il possesso, il primo cessa di possedere per altri e comincia a possedere per se stesso, come se il locatore venda al conduttore il fondo datogli in affitto.[3] In senso inverso il *costituto possessorio* si ha, quando alcuno per convenzione cessa di possedere per sè e incomincia a possedere per altri, come se il proprietario, alienando la cosa sua, la ritenga in usufrutto o in affitto. Effetti analoghi al costituto possessorio si hanno nel caso che il proprietario alienante ritenga senza titolo la cosa alienata (*costituto possessorio improprio*); poichè trasferendosi la proprietà

---

[1] Vedi Leg. 3, § 1, D. eod.

[2] Inst, § 13 e 14, de rer. div. II, 1; Leg. 5, § 1-2, D. de acq. rer. dom. XLI, 1; Leg. 15, D. ad exhib, X, 4; Leg. 3, § 3; Leg. 44 princ. D. de acq. vel amit. possess.

[3] Inst. § 44, de rer. divis. II, 1; vedi pure Leg. 43, § 1, D. de iure dot. XXIII, 3.

per sola virtù del consenso e indipendentemente dalla tradizione, reputasi che coll'atto di alienazione abbia cessato di possedere per sè, e incominciato a possedere per l'acquirente; non essendo compatibile in esso l' *animus possidendi* coll' intenzione di trasferire nell'acquirente il diritto che aveva sulla cosa. [1] Il possesso dell'acquirente suole in questo caso chiamarsi di diritto; quasi gli provenisse dalla disposizione di legge.

177. Una persona può acquistare il possesso di per sè o mediante rappresentante. In questo secondo caso, essa deve aver l'intenzione di possedere, e il rappresentante deve apprendere il possesso per conto di quella. [2] Adunque per l' acquisto del possesso, mediante un rappresentante, si richieggono tre condizioni. Perocchè è necessario in primo luogo che il rappresentato abbia l'intenzione di possedere. Se il rappresentante sia un mandatario, quella intenzione è manifestata dallo stato mandato; l' acquisto del possesso quindi ha luogo nel momento in cui il mandatario compie l' atto di apprensione; poichè allora si compie il concorso dei due elementi anzidetti; nè perciò è appunto necessario che il mandante abbia notizia dell' apprensione; [3] ciò è vero anche rispetto alla usucapione. [4] Se poi l'apprensione del possesso si faccia da un gestore di affari pel principale, questi non acquista il possesso che nel momento della ratifica, poichè allora solamente al *corpus* viene ad unirsi l'*animus;* nè la ratifica può, rispetto al possesso, aver effetto retroattivo, essendo impossibile supporre nel padrone degli affari, l' intenzione di possedere in un tempo in cui non

[1] Troplong, I, 251; Duranton, XXI, 197; Aubry e Rau, II, § 179, pag. 82-83.

[2] Possessionem adquirimur et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno (Paulus, V, 2, § 1; vedi pure Leg. 3, § 12, D. de acq. vel amit. possess.).

[3] Vedi Inst. § 5, per quas personas nob. acq. II, 9; Leg. 42, § 1 princ.; Leg. 49, § 2, D. de acq. vel amit. poss.; Leg. 1, C. de acq. et retin. poss. VII, 32; Aubry e Rau, II, § 179, pag. 83.

[4] In diritto romano era in vigore la regola contraria per quanto concerneva la usucapione (Leg. 47, D. de usur. et usuc. XLI, 3; Leg. 2, § 1, D. pro emptore, XLI, 4; Leg. 1, C. de acq. et ret. poss. VII, 32). Ma siccome essa dipendeva dalla distinzione fra il possesso *ad interdicta* e quello *ad usucapionem*, così a giudizio anche degl' illustri professori Aubry e Rau (II, § 179, pag. 83, nota 11), non è ammissibile nel nostro diritto.

conosceva l'apprensione fatta dal gestore per suo conto.[1] Ma quando si tratti di persone soggette alla patria potestà o alla tutela, o di persone giuridiche, il possesso si acquista per esse dai loro rappresentanti, anche rispetto alla intenzione, di cui esse non sono capaci. [2]

Si richiede in secondo luogo che il rappresentante apprenda il possesso: può apprenderlo in tutte quelle maniere con cui uno può prenderlo per se stesso. Ma quando un possessore voglia trasferirmi il suo possesso, e ritener nondimeno la cosa, allora l'apprensione da parte del nostro rappresentante non può aver luogo: basta allora che quegli incominci a possedere per conto mio, venendo allora il suo possesso a risolversi in mera detenzione. [3]

Infine occorre che il rappresentante apprenda il possesso a nome del rappresentato; ove lo apprenda per sè o per un terzo, il possesso si acquisterà da lui o da questo terzo, giusta la sua intenzione, dacchè agisce per conto suo o per conto del terzo e non del rappresentato. [4] Ma se la consegna della cosa sia fatta al mio mandatario all'effetto di procurarmene il possesso, io lo acquisto, non ostante il partito preso dal mandatario di privarmene; poichè questi ha incominciato a possedere per me, ricevendo senza opposizione la consegna fattagliene per conto mio. [5]

178. Il quasi possesso delle servitù personali si acquista nel modo stesso che il possesso delle cose corporali. [6]

Ma per quanto concerne le servitù prediali, se sono affermative, continue ed apparenti, il loro possesso si acquista collo stabilimento delle cose in quello stato che la esistenza e l'esercizio della

---

[1] Paulus, V, 2, § 2; Leg. 24, D. de reg. gestis, III, 5; Leg. 42, § 1 in fine, D. eod.; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Belime, n. 92, per quanto concerne l'effetto retroattivo della ratifica.

[2] Consulta Leg. 1, § 20 e 22; Leg. 2, D. eod.; Leg. 13, § 1, D. de acq. rer. dom.; Leg. 7, § 3, ad exhib. X, 4; Arg. Leg. 3, C. eod.; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Vedi Leg. 18 princ. D. eod.; consulta pure Van Wetter, I, § 87, pag. 327-328.

[4] Leg. 1, § 19-20 D. eod.; vedi pure Leg. 34, § 2, D. eod.; Leg. 31, § 2, D. de usur. XLI, 3.

[5] Leg. 13, D. de donat. XXXIX, 5; consulta Van Wetter, tom. e § cit. pag. 330.

[6] Leg. 3 princ. D. de usufr. VII, 1; Aubry e Rau, II, § 179, pag. 86.

servitù presuppongono; così, per esempio, il quasi possesso della servitù di prospetto si acquista coll'apertura della finestra. [1]

Se sono affermative e discontinue (se apparenti o no, nulla importa) il loro quasi possesso si acquista coll'esercizio degli atti o fatti che le costituiscono. [2] Ma sebbene il proprietario del fondo servente goda in fatto della libertà del medesimo, finchè il proprietario dell'immobile dominante non eserciti le sopraddette servitù; pure tale godimento non costituisce per esso un possesso utile per dar luogo all'azione possessoria, quando quegli ne incominci l'esercizio; perchè è ammessa sì la prescrizione estintiva della servitù pel non uso di trent'anni; ma non la usucapione decennale della libertà del fondo servente; inoltre il proprietario di questo non esercita un diritto speciale che possa formare obbietto d'un possesso distinto da quello del fondo medesimo. [3]

Se sono negative, il loro quasi possesso hassi coll'astenersi il proprietario del fondo servente dagli atti interdettigli dall'atto costitutivo della servitù. [4]

Infine il quasi possesso dei diritti d'uso competente ai rivieraschi d'un corso naturale di acque non comprese nel demanio, si acquista per cadauno di essi in particolare, mediante gli atti esteriori che ne costituiscono l'esercizio. [5]

179. Dicemmo che il possesso per essere legittimo, dev'essere non equivoco. Quindi segue che gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo (art. 688). L'atto è facoltativo, quando è l'esercizio di una facoltà comune a tutti, in contrapposto ad un diritto privativo; così è atto facoltativo il passare per una via pubblica all'effetto di attinger l'acqua in una sorgente a qualsiasi titolo; perciò quegli che li esercita, per quanto da lungo tempo, non ha diritto di opporsi alla chiusura di detta strada, nè di reclamare indennità per l'effettiva chiusura che lo Stato ne faccia.

Più ancora, l'esercizio delle facoltà inerenti al diritto di pro-

---

[1] Consulta il mio Trattato delle servitù stabilite per fatto dell'uomo, Capo I, Sezione IV, 2ª ediz.; Demolombe, XII, 950; Aubry e Rau, II, § 179, pag. 86-87.
[2] Vedi il mio Trattato cit. loc. cit.
[3] Aubry e Rau, II, § 179, pag. 86; *contro* Belime, n. 160.
[4] [5] Belime, n. 89-92.

prietà non può servir di fondamento ad un possesso utile; in quanto è inefficace a privare altri delle facoltà che loro appartengono, come proprietari, e ad autorizzare il mantenimento dello stato delle cose che ha creato. Così l'edificare e il non edificare sul proprio suolo, l'aprire e il non aprire le luci nel proprio muro; l'usare e il non usare a piacimento dell'acqua della propria sorgente sono atti facoltativi; or bene il godimento dei vantaggi che l' un vicino potrà ritrarre dall'astenersi l'altro dal fare tali atti, non costituisce per colui possesso del diritto d'inibire a questo l'edificare, l'aprire luci, l'usare a piacimento dell'acqua della sua sorgente.

Atti di tolleranza poi sono quelli che alcuno per riguardo di buon vicinato o di famigliarità lascia che su i suoi fondi altri eserciti, attesa la mancanza o tenuità disprezzabile del danno; come se alcuno colga i frutti selvatici che il proprietario suole far perire sull'albero; o alcuno de' proprietari de' fondi attraversati da un canale di acqua che serve di forza motrice ad un mulino ne derivi qualche quantità in tempo della escrescenza; sicchè il mugnaio non ha interesse d'impedire tale derivazione, o quasi non se ne avvede; o come se sul suolo nudo mio tu getti l'acqua che avanza ai tuoi bisogni domestici, sia essa pura o immonda; solamente nel secondo caso v'ha maggior tolleranza che nel primo.

Ma anche gli atti che per natura loro non sono di semplice tolleranza, possono essere esercitati come tali per convenzione delle parti, come se permettendoti d'aprire una finestra a prospetto sul mio fondo contigno al tuo, stipulassi che tale finestra esiste per semplice tolleranza e che sarà chiusa ad ogni mia richiesta.

180. Il possesso può essere conservato dal possessore o in persona o mediante altri che lo tengano in nome di lui, quali per esempio i conduttori e gli usufruttuari.

Mentre per acquistare il possesso, si richiede il concorso dei due elementi essenziali che lo costituiscono, cioè il *corpus* e *l'animus;* per conservarlo, basta l'*animus*, o l'intenzione di possedere. Questa non viene a mancare che colla manifestazione di una volontà contraria. Questa manifestazione può essere espressa o risultare dai fatti; così reputasi che quella intenzione venga a mancare, se il precedente possessore lasci che l'attuale possegga per oltre un anno. Non risulta al contrario dall'aver egli lasciato incolto il

fondo, poichè questo fatto è perfettamente compatibile colla volontà di possederlo. [1]

181. La continuazione del possesso è il passaggio che di diritto e senza bisogno di materiale apprensione se ne opera dal defunto al suo successore a titolo universale (art. 926). Tale continuazione di possesso è una conseguenza del principio che il successore universale rappresenta e quasi continua la persona del defunto.

La unione dei possessi poi è la congiunzione che il successore a titolo particolare può fare del proprio possesso con quello del suo autore per invocarne e goderne gli effetti (art. 693 e 925). Adunque la continuazione del possesso è necessaria e la unione facoltativa. Donde segue che il possesso del defunto continua nei suoi successori a titolo universale con i vizi da'quali era infetto presso il loro autore. Ma i vizi della clandestinità e della violenza del possesso del defunto, essendo di loro natura relativi e temporanei, non nuocciono ai successori medesimi, quando essi abbiano incominciato a possedere pubblicamente e pacificamente. Al contrario il vizio della precarietà del medesimo possesso, essendo di sua natura assoluto, nuoce sempre ai successori; talchè anche per essi è necessario il mutamento del titolo o della causa del possesso; nè invece può mai bastare per tal effetto la loro ignoranza intorno a questo vizio. [2] Ma alla loro volta, poichè il possesso del defunto passa in essi di diritto, si hanno per ispogliati di fatto, se altri che pretenda aver diritto sopra i beni dell'eredità, ne prenda possesso, e possono esercitare le azioni tutte che competono ai possessori legittimi (art. 925).

Al contrario verun vizio, nemmeno quello della precarietà segue il possesso nel successore a titolo particolare, sicchè può incominciare ad avere il possesso legittimo, prendendolo per sè da se medesimo o col mezzo di un terzo (art. 2117). Ma ciò non ha luogo, ove il successore mediante il costituto possessorio lasci al suo autore tener la cosa; poichè in tal caso il possesso non è sufficientemente pubblico ed è equivoco riguardo a quello, pel quale

---

[1] Consulta Leg. 4, C. de acq. poss.; Leg. 3, § 11, D. de acq. vel amit. possess.

[2] Inst. § 12, de usuc. II, 6; Leg. 11, D. de div. temp. poss. XLIV, 3; Aubry e Rau, tom. e § 181, pag. 103.

il suo autore possedeva. [1] Più ancora, se un conduttore dopo venduta la cosa tenuta in affitto, e ripresala con lo stesso titolo, abbia continuato a pagare il fitto al primo locatore, deve riputarsi che questi abbia continuato a possedere col mezzo del conduttore. [2] Da ciò deriva che il successore a titolo particolare congiungerà, al bisogno, il proprio possesso con quello del suo autore, se immune da vizi, altrimenti no. Anzi non solo può congiungere al proprio il possesso del suo autore, ma può eziandio valersi unicamente di questo; così se un compratore, non appena fatto l'acquisto venga molestato nel possesso della cosa acquistata, potrà sperimentare l'azione possessoria di manutenzione, valendosi del possesso legittimo e annale del venditore. [3]

La continuazione del possesso come si disse, ha luogo a favore e contro i successori a titolo universale tanto legittimi, quanto testamentari; cosicchè possono invocare il possesso del defunto, se utile, ma non possono disconoscerlo, se vizioso.

Se un erede apparente abbia posseduto i beni del defunto, il possesso reputasi continuato nella persona dell'erede che li ha rivendicati.

La unione del possesso proprio con quello del loro autore può farsi dai successori a titolo particolare. Per autore s'intende quegli da cui proviene la cosa per qualsivoglia titolo, esempligrazia, per una disposizione di ultima volontà, un contratto o qualunque altra causa giuridica. Per successore a titolo particolare poi s' intende tanto quegli cui è trasferito il possesso da tale autore; quanto colui al quale il possessore per convenzione o per risoluzione, annullamento o rescissione del suo titolo, è obbligato di restituire o di abbandonare il possesso. [4] Quindi nel primo senso il legatario può unire al proprio possesso quello del defunto; il donatario quello del donante, il compratore quello del venditore, e similmente

---

[1] Belime, n. 132 e 133; Aubry e Rau, II. § 181, pag. 103.

[2] Leg. 32, § 1, D. de aq. vel amit. poss.; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Vedi appresso n. 194; Luparia, n. 19.

[4] Vedi Leg. 14 princ. D. de div. temp. prescr. XLIV, 3; Merlin, Rép. v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3; Troplong, De la prescription, I, 428, 447, 452; Belime, n. 597 e seg.; Aubry e Rau, II, § 181, pag. 98-99.

l'aggiudicatario quello dell'espropriato. Nel secondo senso il legatario può unire al suo possesso non solo quello del testatore, ma anche quello tenuto dall'erede, fino al momento della consegna; [1] il venditore e il donante, risoluta, annullata o rescissa la vendita e la donazione, può unire al suo possesso quello tenuto dal compratore e dal donatario. [2]

In questi e in altri simili casi non v'ha nuda successione di possesso da una persona ad un'altra, ma esiste fra l'una e l'altra un rapporto giuridico, che ne fa l'una autore dell'altra, e questa successore di quella: ove questo rapporto manchi, non può farsi luogo ad unione di possessi. Così non si fa luogo ad unione di possessi, se alcuno s'impossessi di un fondo da altri abbandonato o del quale egli medesimo lo spogliò. Del pari non v'ha unione di possessi, quando alcuno in persona rientri nel possesso tenuto da altri in nome di lui; poichè egli allora si vale del possesso, come suo, anche pel tempo che altri lo tenne per lui; tal è il caso del proprietario che rientra in possesso della cosa data ad altri in usufrutto. [3]

La continuazione e l'unione de' possessi possono essere invocate contro chicchessiasi e l'unione anche contro lo stesso autore; così se il compratore, poco appresso alla consegna, venga molestato nel possesso dal venditore, potrà unire al suo il possesso di questo per isperimentare contro di lui l'azione di manutenzione. [4]

Ma per farsi luogo all'unione de' possessi, si richieggono tre condizioni; cioè:

1º Che i due possessi siano uniformi in quanto all'oggetto; quindi se tu abbia posseduto la parte boschiva di un fondo, ed io tuo successore tutto il fondo, non potrò efficacemente unire al tuo il mio possesso che per il bosco; e se tu abbia posseduto il solo

---

[1] Leg. 13, § 10, D. de aq. vel amit. poss.; Merlin, Rép. vº Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n. 4; Troplong, op. cit. I. 452; Aubry e Rau, tom. § e pag. 100.

[2] Leg. 13 cit. § 2, e 10; Leg. 19, D. de usurp. et usuc.; Leg. 6, § 1, D. de div. temp. praescr.; Troplong, op. cit. n. 445; Merlin, Rép. vº Praescr. sect. 1, § 5, art. 31; Aubry e Rau, loc. cit.; Scialoia, op. cit. p. 421.

[3] Belime, n. 201; Proudhon, De l'usufr. V, 2570 e seg.; Demolombe, X, 635; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 101, testo e nota 9.

[4] Luparia, n. 23.

usufrutto, ed io la piena proprietà, non potrò unire al tuo il mio possesso che per l'usufrutto; [1]

2º Che l'un possesso non sia stato interrotto naturalmente o civilmente. [2] Così, secondo l'opinione che mi sembra più probabile, quegli che privato del possesso per oltre un anno lo ha ricuperato con giudizio petitorio, non può unire l'antico possesso al nuovo; [3] senza distinguere se il suo avversario possedè in buona o in mala fede; ma può bene unire al nuovo possesso suo quello tenuto dal suo avversario, che ne è, in lato senso, l'autore. Non v'ha però interruzione fra l'uno e l'altro possesso, e conseguentemente neppure impedimento alla loro unione, se la cosa, per un tempo più o meno lungo, non sia stata posseduta da alcuno; [4]

---

[1] Luparia, n. 23.

[2] Leg. 20, D. de usurp. et usuc.; Leg. 15, § 1, D. de div. temp. praescr.

[3] Merlin, Rép. v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n. 84; Dalloz, Rép. v° Prescription civile, n. 390; Aubry e Rau, II, § 184, pag. 100 testo e nota 8; *contro* Vazeille, Des prescriptions, I, 176 e 177; Belime, n. 202 e 203; Marcadé, art. 2235, III; Troplong, op. cit. I, 448 e seg. — Questa contraria opinione si fonda sulla Legge 135, D. de aq. vel amit. pos., che dice *si iussu iudicis res mihi restituta sit accessionem esse mihi dondam placuit.* Ma rispondono con il loro abituale acume i Sigg. Aubry e Rau che « la décision de cette loi, qui paraît se rattacher aux effets de la litiscontestation en Droit romain et qui ne peut guère s'expliquer que par l'assimilation du jugement ordonnant le délaissement à un titre translatif de propriété, n'est plus compatible avec le principes de notre Droit, d'après le quel les jugements ne sont, en général, que déclaratifs. Nous comprendrions d'ailleurs difficilement que l'interruption, définitivement opérée par une dépossession de plus d'une année, fût effacée par l'effet d'un jugement rendu au petitoire, non seulement a l'égard de la partie condamnée au délaissement, mais encore à l'égard de tous tiers contre le quel on voudrait se prévaloir de la possession. Un pareil jugement, dont l'effet est purement relatif a la partie contre la quelle il a été rendu, ne saurait être invoqué contre les tiers qui n'y ont point figure. M. Troplong (op. cit. 1, 448 et suiv.), distinguant entre le cas ou le possesseur condamné au délaissement l'a été avec restitution des fruits, et celui on à raison de sa bonne foi il a été dispensé de cette restitution, restreint l'application de la Loi 13, § 9, ci-dessus citée au premier de ces cas. Mais cette solution, que dans notre manière de voir nous n'avons pas à examiner, paraît avoir été victorieusement réfutée par Belime (loc. cit). »

[4] Leg. 13, § 5, D. de aq. vel amit. poss.; Leg. 20, D. de usurp. et usuc.; Merlin, Rép. v° Prescription, Sect. 1, § 5, art. 3, n. 8; Vazeille, op. cit. I, 72; Troplong, op. cit. I, 430-442; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 102; Scialoia, op. cit. 779.

3° Che nè il possesso tenuto dall'autore nè il proprio sia vizioso; così quegli che ha acquistato un fondo da un possessore precario non può unire il possesso di questo al suo; nè quegli che ha acquistato in nome altrui un fondo da un possessore, può unire al possesso di questo il suo, tenuto a titolo precario, ma ben lo può colui, nel nome del quale acquistò e possedè. [1]

Il benefizio della continuazione e dell'unione dei possessi può essere invocato all'effetto tanto della prescrizione, quanto dell'esercizio delle azioni possessorie, di denunzia di nuova opera e di danno sovrastante (art. e arg. art. 695). [2]

CAPO III

DEGLI EFFETTI DEL POSSESSO

SOMMARIO

182. Indicazione sommaria degli effetti che sogliono attribuirsi al possesso — Osservazione critica — Quale di essi sia il vero e puro effetto del possesso.
183. Primo effetto del possesso: induce una presunzione di proprietà — Forza di questa presunzione riguardo ai mobili e ai titoli al portatore: vale titolo — Carattere di questa presunzione: è in generale assoluta ed irrefragabile — Rispetto a quali obbietti e a favore di quali persone questa presunzione è ammessa.
184. Seguito — Effetto dell'enunciato principio che il possesso per le anzidette cose vale titolo; impedisce che colui al quale appartennero, eserciti la rivendicatoria contro il possessore — Eccezione nel caso di smarrimento o furto — Regole che governano la detta azione in questi casi eccezionali.
185. Seguito — Il benefizio di detta presunzione può essere invocato dal creditore pignoratizio?
186. Seguito — Valore della stessa presunzione riguardo ai beni immobili.
187. Seguito — Il quasi possesso di una servitù personale o prediale ne fa presumere il diritto nel possessore?
188. Secondo effetto del possesso — Il possessore di buona fede fa suoi i frutti percepiti — Unica condizione di questo suo diritto è la sua buona fede — Quando egli sia in buona fede — Quali frutti il possessore faccia suoi, e di qual maniera.
189. Seguito — Quando cessi nel possessore di buona fede il diritto ai frutti; e incominci per lui l'obbligo di restituire quelli che percepisce: colla dimanda giudiziale — Quali frutti egli debba restituire.
190. *Quid* del possessore di mala fede?

---

[1] Leg. 13, § 13, D. de aq. vel amit. poss.; Troplong, loc. cit.; Aubry e Rau, loc. cit.; Scialoia, loc. cit.

[2] Vedi Gaius, Com. IV, 151; Belime, n. 349; Crémieu, n. 270; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 99.

182. Sogliono attribuirsi al possesso molti effetti e principalmente; *a)* di far presumere la proprietà della cosa posseduta; *b)* di dar diritto ai frutti; *c)* di dar diritto alla ritenzione della cosa posseduta per credito nato in occasione della medesima; *d)* di

dar luogo alle azioni possessorie; *e)* di produrre la prescrizione acquisitiva o usupazione; *f)* di dare in condizioni eguali preferenza al possessore, tanto nell'ordinanza di provvedimenti provvisori, quanto nella sentenza sul merito; *g)* di far rigettare la domanda di colui che rivendicando la cosa non prova il suo diritto di proprietà.

Ma a rigore, vero e assoluto effetto del solo possesso è il primo, cioè la presunzione della proprietà. L'attribuzione de' frutti ha causa dalla percezione fattane in buona fede, dal possessore piuttosto che dal possesso; il diritto di ritenzione è concesso al possessore per riguardo alla sua buona fede per cui spese e divenne creditore, anzichè al suo possesso; l'azione possessoria di manutenzione abbisogna dell'elemento del tempo; quella di reintegrazione ha per base il principio della riparazione del fatto delittuoso dello spoglio; [1] le azioni di denunzia di nuova opera e di danno sovrastante neppure appartengono a questa categoria; [2] la prescrizione acquisitiva è generata dal possesso e insieme dal tempo; la preferenza concessa al possessore è una conseguenza della presunzione di proprietà; e finalmente il rigetto della dimanda promossa contro il possessore è l'effetto ordinario della mancanza di prova *(actore non probante, reus absolvitur)*.

Essendosi già discorso dell'ultimo preteso effetto nella rivendicazione, e riservandosi pel proprio luogo il discorrere della prescrizione, resta a discorrere qui degli altri effetti.

183. Il possesso fa presumere la proprietà; [3] perciocchè, essendo il possesso il mezzo con cui può farsi l'esercizio materiale del diritto di proprietà, è legittimo il presumere in bene ordinata società, che il fatto del possesso non vada disgiunto dal diritto di proprietà; altrimenti il vero proprietario, conformemente al suo interesse, ricupererebbe il possesso.

La forza di questa presunzione varia, secondo che si tratta di cose mobili o di cose immobili.

---

[1] Vedi sopra n. 173.

[2] Vedi appresso n. 192 e 211.

[3] Ricordo ancora una volta che considero qui il possesso in relazione alla proprietà; ma che le regole sono applicabili, per quanto beninteso lo comporti il subbietto, al quasi possesso delle servitù.

In riguardo ai mobili il possesso vale titolo [1], cioè il possesso produce istantaneamente e per virtù propria a favore del possessore di una cosa mobile la presunzione di proprietà libera da ogni peso (art. 707). [2] Questo principio è stato stabilito, perchè ordinariamente rispetto alle cose mobili, non v'ha altro titolo che il solo fatto del possesso; perchè in secondo luogo il più delle volte è impossibile di constatarne l'identità, e di seguirle nei loro passaggi da uno all'altro; perchè infine importa di evitare le molteplici liti che altrimenti avrebbero luogo; segnatamente che le spese di esse eccederebbero il più delle volte il valore degli oggetti litigiosi.

Quella presunzione è in generale assoluta e irrefragabile; poichè la legge virtualmente nega in principio al proprietario dell'immobile la rivendicatoria, dacchè non gliela accorda che eccezionalmente nei casi di furto e smarrimento; non può quindi essere che assoluta la presunzione che a quel divieto serve di base (arg. art. 1352). [3]

Questa presunzione, relativamente all'oggetto, vale per i mobili corporali, che tali cioè sono per loro natura, e non per gl'incorporali, quali le rendite e i crediti, e che solo fittiziamente sono per mobili riguardati dalla legge; poichè quel principio, attese le ragioni sulle quali è fondato, non può applicarsi che alle cose le quali possono essere trasmesse mediante manuale tradizione (articolo 707). [4] Deve però farsi eccezione per i crediti constatati da titoli

---

[1] Leggi la succinta esposizione storica di questa massima, che ne fanno i signori Aubry e Rau, II, § 183, pag. 106, nota 2.

[2] È noto che molto si è discusso per ispiegare la massima, *in riguardo ai mobili il possesso vale titolo.* Marcadè (art. 2279 e 2280, I), seguito da Demolombe (IX, 622), ha insegnato che il possesso riguardo ai mobili produce una prescrizione acquisitiva istantanea. Ma questa dottrina è stata pressochè unanimemente respinta, poichè include una contraddizione nei termini; in vero la prescrizione acquisitiva suppone necessariamente il decorso di un tempo più o meno lungo (Leg. 3, D. de usurp. et usuc. XLI, 3; art. 2105). Consulta in questo senso Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 107-108.

[3] Delvincourt, II, par. II, pag. 644; Duranton, XXI, 97; Troplong, op. cit. II, 1052; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 108 testo e nota 4; *contro* Vazeille, De la proscript. II, 674.

[4] Consulta Troplong, II, 1065; Marcadè, art. 2279-2280, IV; Demolombe, XXIV, 486; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 113.

al portatore; sia perchè sono suscettivi di tradizione manuale, sia perchè il possessore del titolo reputasi possessore eziandio del credito (art. cit.). [1] Ma questa disposizione eccezionale non può applicarsi ai biglietti all'ordine trasmessi mediante girata regolare.[2] Quanto ai manoscritti; la presunzione anzidetta è loro applicabile, ove si considerino come cose corporali; sicchè il possessore può respingere la rivendicatoria; ma il loro possesso non induce a favore del possessore una presunzione legale ed assoluta della concessione o della trasmissione del diritto di pubblicarli. [3] Per la stessa ragione l'anzidetta presunzione non è applicabile alle cose mobili che furono acquistate in condizione d'immobilità, tuttochè, poscia mobilizzate; quindi per esempio, colui che comprò da chi non era proprietario un albero tuttora aderente al suolo, non può col pretesto [4] del possesso, respingere il proprietario che si oppone all'asportazione dell'albero tagliato. [5] Infine la detta presunzione non è applicabile alle navi (art. 2 arg. art. 824 Cod. di com.).

Ma anche riguardo alle cose mobili corporali la massima anzidetta non è loro applicabile che in quanto sono in commercio, poichè importa acquisto pel possessore che può invocarla. Quindi non può essere punto invocato dal possessore di cose mobili, che faccian parte del pubblico demanio, contro la rivendicazione delle medesime. [6]

La detta presunzione vale pei mobili considerati singolarmente, ma non per quelli formanti un'universalità giuridica, come l'eredità mobiliare, consistendo nel diritto ereditario più che nelle singole cose che ne formano l'oggetto; attalchè la petizione di

---

[1] Consulta Troplong, Marcadé, Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 113, nota 21; *contro* Troplong, loc. cit.

[3] Consulta Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 114.

[4] Dico *col pretesto* del possesso; poichè il compratore di quell'albero non può nemmeno vantare il possesso, se questo, quantunque da lui atterrato, si trova sempre sul terreno del proprietario (C. C. Torino, 6 settembre 1867, A. I, 1418). Diverso principio dovrebbe adottarsi, se la mobilizzazione della cosa acquistata in condizione di immobilità si fosse verificata col consenso del proprietario del fondo (A. loc. cit. nota 1).

[5] C. C. Torino, 6 settembre, A. I, 1, 418.

[6] Consulta Foucart, Droit administratif, II, 802 e 803; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 114-115.

eredità può esercitarsi, quand'anche questa si componga di sole cose mobili. [1] E finalmente vale per i mobili dimandati principalmente, ma non per quelli richiesti come accessori dell'immobile che viene rivendicato. [2]

In riguardo poi alla persona, questa presunzione non vale che per i possessori di buona fede (art. 707), cioè per quelli che hanno acquistato i mobili in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignoravano i vizi (art. 701). Al contrario senza dubbio alcuno non può essere invocata da coloro che posseggono una cosa mobile in nome altrui, e sono tenuti a farne la restituzione a quello nel cui nome la tengono; quali per esempio i depositari, i commodatari, i noleggiatari. [3]

184. Per effetto dell'enunciato principio che il possessore di una cosa mobile reputasene proprietario per virtù del solo possesso, senza dovere render conto del modo con cui questo ha acquistato, non può sperimentarsi contro di lui la rivendicatoria da colui al quale la cosa medesima appartenne. Per la stessa ragione, non possono avere effetto contro di lui le azioni di rescissione, nullità e risoluzione del titolo del precedente possessore. [4] Infine, sempre per la stessa ragione, la proprietà di una cosa mobile appresso dell'attuale possessore reputasi libera da ogni peso reale: attalchè come la rivendicatoria al proprietario, così la confessoria all'usufruttuario della medesima non ispetta contro di quello. Eccezionalmente però è permesso al locatore di sequestrare presso i terzi i mobili, sui quali gli compete il privilegio (art. 1958 3°, vers. *Il locatore può sequestrare*). [5]

Tuttavia se la cosa fu smarrita o derubata, colui che la smarrì o ne fu derubato, può ripeterla da quello presso il quale la trova (art. 708). Quanto al primo caso di eccezione, è indifferente che lo smarrimento sia avvenuto per negligenza di lui o di altri, o per

---

[1] Troplong, II, 1066; Demolombe, XXIV, 487; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 143.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Consulta Merlin, Quest. v° Revendication, § 1; Troplong, II, 1043 e 1044; Aubry e Rau, II, § 183, pag. 145.

[4] [5] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 148.

forza maggiore, esempligrazia, per inondazione. [1] Rispetto al secondo caso di eccezione, la cosa non può reputarsi derubata che quando sia stata frodolentemente sottratta a chi la possedeva, giusta il Codice penale. Ma nulla rileva che il ladro non siane punito per ragione della sua età o del vincolo di parentela ed affinità che lo lega al derubato. Al contrario non si fa luogo a questa eccezione ove il proprietario sia privato della sua cosa per abuso di confidenza, [2] per violazione di deposito, [3] o per truffa. [4]

Nel giudizio di ripetizione, l'attore non deve provare altro che egli possedeva la cosa nel momento dello smarrimento e del furto; perocchè anche per esso il possesso vale titolo. E a tal effetto può valersi di tutti i mezzi di prova, non escluse le presunzioni. [5]

Per regola colui che ripete la cosa smarrita o derubatagli, non è tenuto a pagarne il prezzo al possessore attuale, dal quale la rivendica; ma questi ha diritto alla indennità contro colui dal quale ha ricevuto la cosa (art. 708). Ove però l'attuale possessore l'abbia comprata in una fiera o in un mercato, ovvero all'occasione di una vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il proprietario non può ottenere la restituzione della cosa sua, se non rimborsando il possessore del prezzo che gli è costata; ciò esigendo l'interesse del commercio (art. 709). Ma questi ha diritto di ripetere il prezzo tanto da quello che per primo alienò la cosa trovata o rubata, quanto da quello che l'ha venduta al possessore presso cui è stata rivendicata; salvo che anco egli l'abbia acquistata in una fiera, in un mercato, all'occasione di una vendita pubblica o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti. Invero nel primo caso, col rivenderla in tali circostanze, non può rendere la condizione sua migliore, sottraendosi all'obbligo di restituirla senza indennità, e

[1] Toullier, XI, 323; Aubry e Rau, II, § 183, pag. 109.

[2] [3] Merlin, Rép. v° Revendication, § 1, n. 6, et Quest. § 1; Vazeille, op. cit. II, 673; Duranton, XV, 286; Troplong, op. cit. II, 1070; Aubry e Rau, II, § 183, pag. 109.

[4] Marcadé, art. 2279 e 2280, V; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 110, testo e nota 9; *contro* Troplong, op. cit. II, 1069.

[5] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 110-111.

peggiore quella del rivendicante di non poterla ripetere che con lo sborso del prezzo; nel secondo caso, come date tali circostanze non avrebbe potuto direttamente ricuperare da lui la cosa senza il rimborso del prezzo, così non può indirettamente privarnelo. [1]

L'azione di ripetizione si prescrive con due anni (art. 2140). [2]

185. Il benefizio dell'anzidetta presunzione si estende alla detenzione del creditore pignoratizio rispetto al privilegio che in forza del pegno gli compete sui mobili consegnatigli e da esso ricevuti in buona fede. Così se un usufruttuario, un commodatario, un depositario o un altro detentore qualunque, abbia dato in pegno i mobili avuti in usufrutto, a commodato, in deposito a me che in buona fede li riputai suoi, il proprietario non potrà rivendicarli; finchè io non sia soddisfatto del mio credito. [3] Ma hanno luogo anche a questo riguardo le sopraddette eccezioni. [4]

186. Anche in riguardo ai beni immobili, la presunzione di proprietà derivante dal possesso è istantanea, cioè incomincia nell'atto stesso dell'impossessamento; ma non è assoluta, dipendendo il grado della sua forza dalla durata del possesso. Se questo data da meno di un anno, la presunzione che milita a favore dell'attuale possessore, può essere combattuta con la presunzione più forte che risulta dal possesso annale del precedente possessore. Se conta più di un anno, la presunzione non può essere distrutta che dalla prova del diritto di proprietà. Infine se dura da trent'anni, la presunzione diviene assoluta e irrefragabile (art. 2135): la cosa stessa dicasi in ordine al possesso decennale, a senso dell'articolo 2137. [5]

187. Anche il quasi possesso di una servitù personale o prediale continua ed apparente produce a favore di chi lo gode la presunzione che ne abbia il diritto. Ma questa presunzione meno forte

[1] Troplong, II, 1072; Marcadé, art. 2279 e 2280, V; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 411 testo e nota 15.

[2] Trattasi di prescrizione estintiva e non di decadenza, contrariamente alla interpretazione data all'articolo 2279 del Codice napoleonico.

[3] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 418-419.

[4] Delvincourt, III, p. 438; Duranton, XVIII, 533; Troplong, Traité de le nantissement, n. 72 e seg.

[5] Consulta Aubry e Rau, II, § 182, pag. 105.

di quella derivante dal possesso di una cosa corporale, non ha efficacia che nel giudizio possessorio; poichè nel petitorio è vinta dalla presunzione più forte della libertà del diritto di proprietà, finchè il possesso, durando trenta o dieci anni, non abbia stabilito il diritto stesso di servitù. In quanto alle servitù discontinue o non apparenti, reputansi esercitate a titolo precario o di semplice tolleranza.

188. Il secondo effetto che suole attribuirsi al possesso è l'acquisto dei frutti. Il principio è questo; il possessore di buona fede fa suoi i frutti percepiti dalla cosa posseduta, sia una universalità di diritto o di fatto, sia una cosa particolare (art. 703).

Una è la condizione del diritto del possessore ai frutti della cosa posseduta, la buona fede; egli adunque deve possederla come proprietario, in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, e deve in modo assoluto ignorare i vizi di esso titolo (art. 701).[1] Per questo effetto, vanno al detto titolo assimigliati i titoli traslativi o costitutivi dell'enfiteusi, usufrutto ed uso; poichè conferiscono il diritto al godimento dei frutti. Il titolo quindi figura nella presente materia come elemento della buona fede, e non già come condizione distinta da questa. Adunque la buona fede può aversi anche mediante il solo titolo putativo; tanto se il possessore creda comprendersi dal titolo vero che ha, beni che in realtà non vi sono compresi (come se l'erede possegga fondi, reputando che faccian parte dell'eredità); quanto se creda, avere il titolo che in fatto gli manca, come se possegga un'eredità o un legato, a cui in fatto non ha diritto, o per l'esistenza di più prossimi parenti o per l'inesistenza o revoca del testamento.[2] Ma il possessore che si vale del titolo putativo, deve provare di avere avuto giusto motivo di credere alla maggiore estensione o alla esistenza e validità del medesimo.

In ogni caso la buona fede dev'essere considerata esclusivamente in relazione a colui che pretende di aver fatto suoi i frutti; perciò non gli nuoce la mala fede del suo autore, quantunque gli

---

[1] Consulta Catanzaro, 3 novembre 1868, A. II, 2, 416.

[2] Demolombe, IX, 596 e 602; Aubry e Rau, II, § 206, pag. 270-271. — Per la usucapione decennale però si richiede essenzialmente il titolo vero.

sia succeduto a titolo universale.[1] Ma al contrario non gli giova la buona fede del suo autore, quand'anche gli sia succeduto a titolo particolare.[2]

Il possessore di buona fede fa suoi tutti i frutti naturali e civili, propriamente detti, quali sono tutti quelli spettanti all'usufrutto; così fra le altre cose, fa suoi i tagli regolari de' boschi cedui e le parti de' boschi di alto fusto distribuiti in tagli regolari, i prodotti di cave, miniere e torbiere aperte e in esercizio, al principiare del possesso, ma non i prodotti straordinari.[3] Fa suoi questi frutti che siensi prodotti o siano decorsi durante il suo possesso;[4] ove poi riputandosi chiamato ad una eredità, l'accetta alcun tempo dopo la sua apertura, egli ha diritto ai frutti dal giorno in cui questa ebbe luogo, atteso l'effetto retroattivo della sua accettazione.[5] Li fa suoi colla percezione. Conseguentemente non può ritenere i frutti civili scaduti prima che sia incominciato il suo possesso e percepiti da lui in virtù di una cessione fattagli da un possessore di mala fede che non poteva farli suoi; nè quelli scaduti dopo perduto il diritto alla percezione e da esso percepiti anticipatamente.[6] Parimente non ha diritto ai frutti civili scaduti, se non li ha percetti; eccetto che i debitori siansi riconosciuti obbligati verso di lui, o egli ne abbia fatto cessione ai terzi; reputandosi allora, come realmente percepiti.[7]

189. Il diritto alla percezione de' frutti cessa nel possessore di buona fede nel giorno, in cui è promossa contro lui domanda giudiziaria per la restituzione della cosa. Contemporaneamente perciò incomincia per esso l'obbligo di restituire quelli che dopo tale domanda gli perverranno (art. 703). A nulla gli giova che anco

---

[1] Duranton, IV, 257; Marcadé, art. 550, II; Demante, II, 385 bis, VIII; Demolombe, IX, 612-614; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 271-272 testo e nota 20; *contro* Delvincourt, II, par. II, p. 10 e 11; Proudhon, Du dom. privé, II, 551; Coulon. Quest. de droit, III, n. 399.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 272-273.

[3] Duranton, IV, 350; Demolombe, IX, 621 e seg. e XIII, 47; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 276-277; *contro* Marcadé, art. 549, II.

[4] Demolombe, IX, 629; Aubry e Rau, II, § 275 testo e nota 28.

[5] Aubry e Rau, loc. cit. not. cit. in fine.

[6] [7] Demolombe, IX, 627 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 275-276.

dopo la domanda, abbia continuato a possedere in buona fede, nella opinione che il suo titolo non fosse infetto dei vizi denunziati nella medesima; perciocchè l'obbligo di restituire i frutti da quel giorno è una conseguenza del carattere semplicemente dichiarativo della sentenza e del suo effetto retroattivo. [1] Non gli giova neppure che abbia vinto in prima istanza e in appello e sia stato condannato dalla Corte di rinvio dopo la cassazione della sentenza a lui favorevole. [2] Ma se vi sia stato recesso o perenzione della dimanda, e in seguito sia promossa una seconda istanza, l'obbligo della restituzione de' frutti non incomincia che da questa; [3] benchè la prima abbia costituito il possessore in mala fede (arg. 703 cit.). [4]

Il possessore che fu di buona fede, deve restituire tutti i frutti percepiti dopo la dimanda giudiziale (art. 703). Ma rimane soggetto al diritto comune per quanto riguarda atti dolosi o colposi commessi nel possesso posteriormente tenuto.

190. Il possessore di mala fede deve restituire i frutti percepiti e tenere indenne quello, cui deve restituire la cosa, di ogni danno che può avergli cagionato con l'ingiusto possesso. Nell'indennità, fra gli altri capi, si comprendono i frutti che il possessore avrebbe potuto percepire da buon padre di famiglia, e possono comprendersi eziandio gl'interessi de' frutti percetti e percepibili.

191. Prima di discorrere del terzo effetto del possesso, cioè della ritenzione, occorre di parlare del diritto di rimborso al quale la ritenzione serve di garantia. [5]

Pertanto se il possessore di una cosa mobile od immobile vi abbia fatto dei miglioramenti, ha diritto al rimborso (art. 704 e 705).

---

[1] Demolombe, IX, 632; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 274 testo e nota 24.

[2] Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 25; Demolombe, IX, 632, che però propone l'eccezione nel caso che la condanna non sia pronunziata per dolo personale del convenuto, eccezione che non mi sembra accettabile (Vedi Aubry e Rau, loc. cit.).

[3] Duranton, IV, 362; Demolombe, IX, 636; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 275.

[4] In diritto francese prevale la massima contraria, perchè quivi è dottrina che la buona fede accompagnar debba ciascun atto di percezione dei frutti (Consulta Duranton, IV, 362; Demolombe, IX, 636; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 275).

[5] Tratto in questo luogo del diritto di ritenzione esclusivamente come effetto del possesso: e rimetto ai propri luoghi il discorrerne, quando derivi da altre cause speciali.

Questo diritto compete ai possessori tanto di buona, quanto di mala fede; perciocchè non è giusto, in modo assoluto, che uno arricchisca con detrimento di altri, sia pur questi un possessore di mala fede. D'altra parte la mala fede del possesso non infetta, per così dire, la causa dei miglioramenti e della conservazione della cosa.

I miglioramenti, pe' quali compete al possessore di buona o di mala fede il diritto di rimborso, sono quelle opere che resero la cosa più utile, ma che non consistono in piantagioni, costruzioni e altre opere nuove, costituenti accessioni del fondo nel quale sono fatte, e perciò rette dal diritto delle accessioni.

Ma si richiede che i miglioramenti sussistano al tempo della evizione, cioè il giorno che in esecuzione della sentenza di condanna, il possessore deve restituire la cosa posseduta. Se siano periti, a nulla ha diritto: è indifferente che siano periti per forza maggiore o per fatto di un terzo (art. 706); salvo in quest'ultimo caso il regresso contro di questo, giusta il diritto comune (articolo 1151). È pure indifferente che il possessore sia stato di buona o di mala fede; poichè anche proprietario, avrebbe perduto la spesa dei medesimi.

La somma a cui i possessori, tanto di buona quanto di mala fede, hanno diritto per causa di miglioramenti sussistenti al tempo dell'evizione, è la minore tra lo speso e il migliorato (art. 705). Se adunque la spesa sia maggiore del valore aumentato del fondo, i possessori non possono pretendere che questo valore e viceversa. Il miglioramento dev'essere stimato al tempo dell'evizione (arg. art. 704).

Molto più i possessori, tanto di buona, quanto di mala fede, hanno diritto al rimborso delle spese fatte per la conservazione della cosa da loro posseduta (art. 1150). Anche in questo caso, la somma da rimborsare è la minore fra lo speso e il valore conservato della cosa (arg. art. 705 e 1150).

Per quanto poi concerne le spese voluttuarie, potrà il possessore di buona o di mala fede toglierle, a condizione che ne resti intatta la proprietà ed egli possa averne qualche utile (arg. articolo 495).

Ma al solo possessore di buona fede è accordata la ritenzione de' beni per garantia del rimborso della somma dovutagli per

causa di miglioramenti. Sotto la voce miglioramenti, debbono comprendersi eziandio le opere che costituiscono accessioni, quali le piantagioni, le costruzioni e altre opere nuove (art. 706).[1]

Il diritto di ritenzione non può farsi valere che sopra quei beni che sono stati migliorati o conservati, e non sopra gli altri dalla medesima persona posseduti; quand'anche compresi tutti in una universalità di diritto, come in una eredità.

L'efficacia della ritenzione è subordinata alla condizione che il rimborso delle spese per le opere di miglioramento e di conservazione sia stato dimandato nel corso del giudizio di rivendicazione, e sia stata già fornita qualche prova della sussistenza in genere delle medesime opere (art. e arg. art. cit.).

I beni conservati o migliorati possono essere ritenuti dal possessore, sino alla totale estinzione del debito, essendo la sua causa individua, come quella dell'ipoteca e del pegno.

192. Passiamo ora alle azioni possessorie; quarto effetto importantissimo del possesso. Sono azioni possessorie quelle che fondate sul possesso o sul quasi possesso tendono a mantenervi chi vi è molestato, o a reintegrarvi chi ne è stato spogliato. Perciò due sono le azioni possessorie: *a)* di manutenzione; *b)* di reintegrazione. La prima tutela il possesso legittimo che risalga da oltre un anno, tanto contro la molestia che lo abbia inquietato, quanto contro quella che lo abbia momentaneamente e materialmente tolto: la seconda invece non guarda a qualità nè a tempo di possesso e senza esaurire nemmeno la quistione possessoria, ordina la reintegrazione, meno a protezione dello spogliato che a pena della violenza o clandestinità commessa dallo spogliatore.[2] Ove occorra conoscere, se l'azione intentata sia di manutenzione o non piuttosto di reintegrazione in possesso, conviene esaminare la natura dei fatti esposti nella citazione e ciò

---

[1] Parmi che non possa dubitarsi che la voce miglioramenti abbia significato più esteso nell'articolo 706, che nel 705. Altrimenti vi sarebbe contraddizione fra questo e l'articolo 450, e sarebbe in contraddizione con se stessa la disposizione dell'articolo 706, in quanto concederebbe la ritenzione per cose minori e la negherebbe per le maggiori.

[2] C. C. Firenze, 10 ottobre 1866, A. I, 1, 128.

che l'attore ha domandato. [1] Ma queste due azioni non solo sono compatibili tra loro, ma è anzi prudente il farne la cumulazione per tutte le possibili evenienze del giudizio. [2] Molto più dopo promossa la prima, può sperimentarsi la seconda per fatti posteriori di spoglio. [3] Quanto alle azioni di denunzia di nuova opera e di danno sovrastante, esse non sono per natura loro possessorie, poichè possono appoggiarsi anche a ragioni di proprietà; ma quando si fondano sopra ragioni di possesso, possono considerarsi anch'esse come possessorie. [4]

Le anzidette azioni di manutenzione e reintegrazione non cessano di essere possessorie, benchè l'attore sia o si pretenda proprietario della cosa, sul cui possesso si controverte.

Le azioni possessorie sono facoltative in questo senso, che in loro vece possono esercitarsi le azioni petitorie, quando le une e le altre competano. Ma il loro cumulo è assolutamente vietato (art. 443 Cod. di proc. civ.). [5] V'ha cumulo, quando le ragioni per cui si concede la manutenzione sono basate non sul possesso annale, ma sul diritto di possedere. [6] Conseguentemente fra gli altri casi, quando il giudice in un giudizio di manutenzione, invece di esaminare se l'attore possedè di fatto nell'ultimo anno, esamina, se ebbe diritto di possedere; [7] quando chiamato con azione possessoria a far cessare uno scolo di acqua, rigetta la domanda, giudicando che il convenuto ha acquistato col lungo possesso una servitù legale d'acquedotto sul fondo dell'attore; [8] quando adito per la manutenzione nel possesso del diritto di pesca in un fiume pubblico, rigetta la dimanda dell'attore sul

[1] C. C. Napoli, 11 settembre 1873, A. VII, 1, 96.
[2] Consulta C. C. Torino, 30 luglio 1869, A. IV, 1, 22.
[3] C. C. Napoli, 21 aprile 1870, A. IV, 1, 354.
[4] Vedi appresso n. 211.
[5] Consulta Molitor, Possess. n. 94; Garnier, Act. poss. part. 3, chap. 2, § 4; Belime, chap. 19. — Di fronte alla legge che proibisce il cumulo del possessorio col petitorio, è divenuta affatto inapplicabile la teoria dell'assorbimento del possessorio nel petitorio (Consulta Lucca, 24 gennaio 1866, A. I, 2, 568).
[6] Consulta C. C. Torino, 8 febbraio 1871, A. V, 1, 61.
[7] C. C. Firenze, 8 maggio 1873, A. VII, 1, 247.
[8] C. C. Torino, 14 giugno 1867, A. I, 1, 398.

fondamento che al convenuto spetti la privativa di pescare; [1] quando adito colla stessa azione a far cessare il passaggio che il vicino esercita sopra un suo fondo, accoglie questa dimanda sul fondamento che il vicino non v'ha diritto nè per legge nè per convenzione; [2] quando sebbene non istatuisca che sul possessorio, basa però la sua sentenza sopra un motivo esclusivamente tratto dal fondo del diritto. [3] Al contrario non cumula il possessorio col petitorio quel giudice che in una causa di manutenzione in possesso d'una strada, dopo avere per altri dati di fatto esclusa nell'attore la legittimità del possesso, aggiunge anco l'altro fatto che la strada trovasi descritta fra quelle comunali. [4]

Ma il divieto del cumulo del possessorio col petitorio non fa ostacolo a che le parti deducano e il giudice apprezzi i titoli risguardanti il merito del diritto; al solo effetto però di riconoscere i caratteri giuridici del possesso. [5] Ciò è vero quand'anche sui titoli stessi non si elevi controversia. [6]

Le azioni possessorie sono azioni civili, anche quando la citazione contenga riserva di agire in giudizio criminale per il fatto della molestia, e dello spoglio del possesso.

Niuna delle quattro azioni sopraddette è ammessa per impedire, sospendere o modificare la esecuzione di lavori ordinati dall'autorità amministrativa, o di lavori di espropriazione per pubblica utilità, esempligrazia per la costruzione d'una ferrovia. [7]

---

[1] C. C. Torino, 24 luglio 1872, A. VI, 1, 332.

[2] Vedi a pag. prec. nota 8.

[3] Belime, n. 446; C. C. Torino, 23 gennaio 1868, A. II, 1, 72, e 8 febbraio 1871, A. V, 1, 61.

[4] C. C. Napoli, 11 settembre 1873, A. VII, 96.

[5] C. C. Torino, 13 giugno 1866, e 26 aprile 1867, A. I, 1, 73 e 290; Lucca 24 gennaio 1867, A. I, 2, 568; C. C. Torino, 15 gennaio e 29 maggio 1868, A. II, 1, 39 e 353: e 11 marzo 1870, A. IV, 1, 347; C. C. Firenze, 14 marzo e 13 maggio 1870, A. IV, 1, 84 e 175; C. C. Torino, 21 dicembre 1870, A. V, 400; C. C. Napoli, 15 aprile 1871, A. V. 1, 167; C. C. Torino, 20 novembre 1872 e 28 febbraio 1873, G. X, 18 e 246.

[6] C. C. Torino, 21 dicembre 1870. A. V, 1, 400.

[7] Chauveau, Compétence adm. I, 560, 563; II, 349 e seg.; Garnier, part. 3me chap. 2, § 5; Carou, n. 606 e 607; C. C. Torino, 12 febbraio 1869, A. III, 1, 78.

193. L'azione di manutenzione ha per obbietto di far mantenere nel possesso di un immobile di un diritto reale o di una universalità di mobili colui che v'è molestato, o di farvelo nuovamente immettere, se n'è stato privato (art. 694). [1]

Può sperimentarsi da qualunque persona abbia qualità [2] e capacità. Ha qualità per l'esercizio di essa ogni persona che di per sè o col mezzo di altri ha da oltre un anno il possesso legittimo d'un immobile, o di un diritto reale, o d'una universalità di mobili (art. 694). Adunque fra gli altri, sotto tale riguardo può introdurre l'azione possessoria di manutenzione il proprietario; sia tale in modo puro e semplice, o sotto condizione risolutiva. [3] Del pari può valersene l'uno de'comproprietari contro l'altro che faccia atto di possesso esclusivo della cosa comune; come se quegli apra finestre o luci nel muro comune; colmi il fosso comune o ne muti la destinazione, o cimi o tagli l'intera siepe parimente comune; [4] ma non può valersi di quest'azione, ove il compossessore abusi solamente della cosa comune. [5] In senso inverso il condomino che per più anni ha goduto esclusivamente di un fondo, esempligrazia di un cortile, può esercitare l'azione possessoria contro l'altro condomino, che voglia alterare lo stato attuale del possesso. [6] Medesimamente ciascun

[1] Bisogna guardarsi di non confondere la nostra azione possessoria di manutenzione, coll'interdetto romano *uti possidetis;* imperocchè se da una parte richieggono entrambi un possesso legittimo, dall'altra la prima soltanto richiede che il possesso sia *annale;* inoltre quella compete anche al possessore che da meno di un anno ha perduto il possesso, mentre di quell'interdetto non poteva valersi se non colui che possedeva (Consulta Belime, n. 206; Aubry e Rau, II, § 184, pag. 120).

[2] La qualità che deve avere l'attore, è da molti chiamata capacità reale, dipendente dalla natura del diritto preteso sulla cosa.

[3] Carou, 743; Bioche, n. 586.

[4] Consulta Leg. 3, § 9, D. uti possidetis; Leg. 12, D. com. divid.; Leg. 13, D. de serv. praed. urb.; Aubry e Rau, II, § 187, pag. 149; consulta e intendi in questo senso. C. C. Napoli, 30 giugno 1870, A. IV, 1, 242.

[5] Belime, n. 301; Carou, n. 745; Bioche, n. 590-594; consulta tuttavia, ma con discernimento C. C. Napoli cit.

[6] Belime, n. 54; C. C. Napoli, 26 aprile 1866, A. I, 1, 44.

comproprietario, anche senza il concorso degli altri può sperimentare la detta azione contro il terzo che molesta il possesso della cosa comune, [1] e specialmente ciascun abitante d'un comune per i diritti di godimento comunali. [2] Del pari può promuovere quest'azione il direttario molestato nel possesso del suo dominio diretto e l'enfiteuta in quello del suo dominio utile, anche l'uno contro l'altro; l'usufruttuario d'immobili molestato nel godimento del suo diritto di usufrutto, anche contro il proprietario. [3] Ma contro le molestie arrecate al possesso della nuda proprietà, non l'usufruttuario ma il proprietario può agire; e può agire anche contro l'usufruttuario se pretenda a ragioni di proprietà, ma non già, ove solamente ne abusi; dovendo invece in quest'ultimo caso chiedere la risoluzione dell'usufrutto (art. 516). Analoghe decisioni sono applicabili all'usuario, parimente d'immobili, all'abitante e al proprietario del fondo dominante per i rispettivi diritti, e al proprietario del fondo servente pel diritto di proprietà, il cui possesso sia molestato con l'aggravamento della servitù, più che sia permesso.

Al contrario non hanno qualità per intentare l'azione di manutenzione coloro che posseggono in nome altrui, e che in proprio nome non hanno che un diritto personale di godimento; quali sono gli affittuari, e i creditori anticretici. [4]

Ne'congrui casi hanno qualità per sperimentare quest'azione i loro eredi, e successori a titolo particolare nella cosa il cui possesso è oggetto dell'azione, avendo carattere simigliante a reale. [5] E dacchè, come si disse, il possesso dei beni del defunto passa di diritto nelle persone degli eredi, senza bisogno di materiale apprensione; così se altri, colla pretesa di aver diritto sopra tali beni, ne prenda possesso, gli eredi si hanno per ispogliati di fatto, e possono esercitare l'azione di manutenzione, come ogni altro legittimo possessore (art. 925 e 926).

---

[1] Carou, 765; Curasson, II, 74; Bioche, n. 594.

[2] Bioche, n. 595; Carou, II, 7819.

[3] Duranton, IV, 513; Belime, n. 302 e 303; Aubry e Rau, II, § 187, pag. 149.

[4] Carou, n. 238; Aubry e Rau, loc. cit.; C. C. Torino, 30 luglio 1869, A. IV, 1, 22.

[5] Luparia, n. 125.

Ha poi capacità di stare nel giudizio possessorio di manutenzione, come attore o come convenuto, chiunque abbia l'amministrazione de'beni, reputandosi l'azione di manutenzione, come un atto conservativo.[1] Così, fra gli altri, ha tale qualità il padre per riguardo ai beni de'figli minori (art. 318 e 339); il tutore per ciò che concerne i beni dei tutelati (art. 296 alinea);[2] il minore e anche l'inabilitato, assistiti dal curatore (art. 318 e 330); il marito pel possesso dei beni di sua moglie de'quali ha l'amministrazione (art. 1399);[3] la donna maritata, senza che vi sia autorizzata dal marito, per riguardo ai beni di cui ha l'amministrazione (art. 134); un mandatario generale (arg. art. 1741),[4] gl'immessi al possesso provvisorio dei beni dell'assente (art. 28), il curatore di un'eredità giacente (art. 906). Al contrario non l'hanno gl'interdetti giudiziali (art. 329) e legali (art. 3 Disp. trans.); nè i falliti, sibbene i sindaci del fallimento.[5] A nome e vece delle sopraddette persone hanno capacità di sperimentare l'azione possessoria i loro creditori (art. 1234), e perciò in tale qualità anche l'anticresista, ma non mai l'affittuario.[6] Questi, molestato, può agire coll'azione personale contro il locatore, perchè lo liberi dalle molestie (art. 1582), e contro il molestante per la riparazione de' danni arrecatigli (art. 1151).

194. Quest'azione può essere diretta contro chi abbia molestato o fatto molestare altri nel possesso; quindi per esempio, contro l'aggiudicatario di un immobile che abbia tentato d'immettersi nel possesso del medesimo, a danno d'un terzo; e contro un affittuario che dopo finita la locazione, ritenga il possesso dell'immobile per sè.[7]

Regolarmente si sperimenta contro il molestante, benchè abbia agito come rappresentante legale o convenzionale di un terzo; salvo il diritto di chiamar questo in causa. Ma senza dubbio può

---

[1] Luparia, n. 134; Scialoia, op. cit. n. 1008; Bioche, n. 24.
[2] Luparia e Scialoia, loc. cit.
[3] Luparia, n. 136; Scialoia, n. 1013.
[4] Luparia, n. 133; Scialoia, n. 1009; Bioche, n. 654; Belime, n. 287; Carou. n. 763.
[5] Luparia, n. 136; Scialoia, n. 1012.
[6] Bioche, n. 663.
[7] Consulta Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 149-150.

essere promossa eziandio contro lo stesso rappresentante; così esempligrazia, può essere diretta contro il locatore del fondo per molestie arrecate dal conduttore del medesimo; senza che allegar possa di non esser egli l'autore delle molestie. [1] Se il molestante sia morto, l'azione può sperimentarsi contro i suoi eredi e successori universali, essendo risponsabili delle obbligazioni nascenti dai fatti del loro autore. [2] Può anche sperimentarsi contro ogni detentore anche di buona fede, sia o no successore del molestante in quanto almeno abbia per obbietto di fargli rilasciare l'immobile litigioso o di fargli ristabilire le cose nello stato in cui si trovavano prima delle molestie; sia perchè l'uno e l'altro obbietto non possono conseguirsi che dal medesimo, sia perchè, come si disse, l'azione di manutenzione partecipa, sotto questo riguardo, della qualità di reale. Ma l'indennità de'danni cagionati dalla molestia non può dimandarsi che al molestante, e ai suoi successori universali; i successori a titolo particolare non ne sono tenuti che essendo di mala fede. [3]

195. Per l'esercizio dell'azione di manutenzione occorre che il possesso sia legittimo, giusta le dichiarazioni superiormente date, [4] e sia annale (art. 694). Rapporto al primo requisito noterò soltanto che la reintegrazione nel possesso per causa di spoglio violento o clandestino, ottenuto da un possessore precario, non giova a difenderlo nel successivo giudizio di manutenzione promosso dal possessore legittimo. [5]

Il possesso è annale, quando duri da oltre un anno, o, che è lo stesso, sia durato per un anno intero (art. 694). [6] L'annalità del possesso è richiesta, perchè questo abbia la forza d'indurre la presunzione della proprietà a favore di chi lo tiene; invero durante l'anno, il vero proprietario della cosa da altri posseduta, o del

[1] C. C. Firenze, 24 aprile 1869, A. III, 1, 336.
[2] Aubry e Rau, II, § 187, pag. 150 testo e nota 10.
[3] Aubry e Rau, II, § 187, pag. 150-151.
[4] Vedi sopra n. 174.
[5] C. C. Torino, 21 marzo 1868, A. II, 1, 149.
[6] Vedi Belime, n. 348; Aubry e Rau, II, § 187, pag. 153, nota 16; Luparia, n. 15; Scialoia, V, 456; C. C. Firenze, 7 ottobre 1872, A. VI, 1, 314.

fondo sul quale la servitù viene esercitata, avrebbe avuto l' agio di conoscere l'altrui possesso o l'esercizio illegale della servitù, e il modo di farli cessare.[1] Il possesso annale occorre per l'esercizio dell'azione di manutenzione, sia essa diretta contro un precedente possessore annale, o contro tal persona che non possa prevalersi di verun possesso utile anteriore al fatto della molestia o dello spossessamento da lei compiuto. Invero l'articolo 694 richiede in termini generali ed assoluti il possesso annale, come condizione di quest'azione possessoria; dall'altro canto neppure il motivo di questa condizione consente che s'introduca una distinzione, là ove la legge non fanne alcuna.[2] In applicazione di questo principio se un terzo molesti il possesso che alcuno tiene da meno di un anno, il possessore non può esperimentare contro di quello l'azione di manutenzione, sibbene l'azione di danni o altra, secondo casi. Ma quando il possesso è annale, il molestatore convenuto con l'azione di manutenzione, non può senza dubbio opporre al possessore la molestia da altri arrecata al possesso entro l'anno.[3]

L'anno si computa di giorno in giorno e non di ora in ora; quindi da una parte in esso non si computa il giorno in cui si è cominciato a possedere; dall'altro il giorno in cui l'anno spira, deve essere completo.[4] Ma se l'ultimo giorno sia feriato, l'anno spirerà il giorno seguente.[5] Spirato l'anno anche di un istante, il possesso è manutenibile.

Il possesso deve aver preceduto immediatamente d'un intero anno la molestia o lo spossessamento contro cui l'attore dirige la

[1] Vedi Boitard, Leçons de proc. civ. I, 629.

[2] Vedi Chauveau sur Carré, Quest. 107; Curasson, II, 75: Carou, n. 587; Garnier, pag. 80; Crémieu, n. 268; Aubry e Rau, II, § 187, pag. 153 testo e nota 20; Luparia, n. 17; Scialoia, n. 831; *contro* Merlin, Rép. v° Voie de fait; Belime, n. 345-347.

[3] Tizio ha incominciato a possedere il 1 giugno 1866; Caio nell'agosto successivo e Seio nell'anno 1867 ve lo molestano. Tizio sperimenta l'azione contro Seio: questi non può eccepire che da meno di un anno vi fu molestato da Caio (Aulanier, p. 17; Chauveau, I, 107 quater.

[4] Adunque, se tu hai incominciato a possedere il 1° giugno 1867, l'anno incomincia al principiare del 2, cioè alla mezzanotte dal 1° al 2, e termina alla mezzanotte del 1° al 2 del giugno 1868.

[5] Scialoia, loc. cit.; Bioche, n. 192.

sua azione. Ma non è necessario che gli atti del possesso siansi compiuti entro l'anno che precede la molestia; bastando solo che il possesso anteriormente acquistato non sia stato perduto per un abbandono volontario o per un'interruzione più lunga di un anno. [1]

L'anno del possesso può essere completato dal molestato, unendo al suo il possesso del suo autore; ne sia esso successore a titolo particolare o a titolo universale. Quindi esempligrazia, il coerede che da meno di un anno possiede esclusivamente i beni ereditari assegnatigli per sua quota, può intentare l'azione possessoria contro l'altro coerede che lo abbia turbato, completando il possesso annale, coll'aggiungere al suo il possesso dell'autore (arg. art. 925 e 1034). [2]

Il possesso annale di un fondo si estende alle sue accessioni, benchè più recenti. Così se siami impossessato di un fondo il 1º giugno 1866 e nel luglio successivo abbia incominciato a costruirvi una casa che fu finita nel maggio dell'anno seguente, ovvero se nell'ottobre del detto anno vi sia acceduto un terreno di alluvione, un'isola, il mio possesso annale si sarà compiuto li 2 giugno 1867, anche in riguardo alla casa, all'alluvione e all'isola. Questa decisione però non è applicabile all'accessione del terreno staccato (arg. art. 456). [3]

196. Per molestia del possesso che dà luogo all'azione di manutenzione, s'intende in senso generale ogni fatto materiale e ogni atto giuridico che o direttamente per se stesso, o indirettamente e per via di conseguenza costituisce o include una pretesa contraria al possesso altrui; esso perciò è un atto legalmente possessorio o che almeno si pretende possessorio; in quanto dev'essere consumato coll'intenzione di acquistare o esercitare un diritto sulla cosa da altri posseduta. [4] Sotto la voce molestia quindi si

---

[1] Vedi sopra n. 174, vers. *Il possesso non è interrotto*, e n. 180; Aubry e Rau, II, § 187, pag. 152; Luparia, n. 18; Bioche, n. 190.

[2] Vedi sopra n. 181; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 153; Belime, n. 349; *contro* C. C. Napoli, 30 giugno 1868, A. II, 1, 228, ma vedi quivi nota 1-2.

[3] Belime, n. 350; Scialoia, op. cit. n. 787; Bioche, n. 187-190.

[4] Vedi Leg. 11. D. de vi et vi armata; Leg. 3, § 5; Leg. 4, D. uti possid.; Leg. 14, D. de iniur.; C. C. Napoli, 2 maggio 1868, A. II, 1, 278; C. C. Torino, 15 giugno 1871, A. V, 1, 186.

comprende tanto il semplice attentato al possesso, quanto lo spossessamento completo.

Come lo indica la stessa definizione, le molestie del possesso sono o di fatto o di diritto. Molestie di fatto sono quelle che turbano materialmente il possesso; come se tu costruissi sul mio suolo. Molestie di diritto sono quelle che derivano da un fatto giudiziale, o stragiudiziale per il quale si contesta ad altri il possesso, come se a me che fabbrico sul mio fondo, tu ingiungessi di non farlo, pretendendo sul mio fondo la servitù *non aedificandi*. Ma nulla rileva che l'atto non arrechi attualmente verun danno, nè che non possa arrecarlo in avvenire; essendochè indipendentemente da ogni danno attuale e da ogni danno futuro il molestato ha interesse che il suo possesso sia assicurato contro l'altrui pretensione. [1] Quindi posso ritenermi molestato nel possesso dal passare che altri faccia sulla mia strada, quantunque il fatto del passare non la deteriori punto, e non sia atto a fare acquistare il possesso del diritto di passaggio; [2] o dal passarvi con vettura chi ha diritto soltanto di passarvi con bestie. [3] Parimente posso reputarmi molestato dal clandestino possesso di una grotta scavata sotto il mio fondo. [4]

Se non impossibile, è al certo molto arduo di dettare regole che servir possano di costante e sicuro criterio per decidere, se un fatto costituisca o no molestia di fatto, o di diritto; onde val meglio esaminarne molteplici specie a guida pratica.

Pertanto costituiscono molestia di fatto le usurpazioni di terreno, per quanto piccole e lenti; [5] la raccolta delle messi o degli altri prodotti; [6] il taglio degli alberi o dei loro rami; [7] la cimatura delle siepi; [8] la colmatura dei fossi; l'esecuzione di un'opera intesa a privare il possessore esclusivo di un corso di acqua o di

[1] Belime, n. 317; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 153; Luparia, op. cit.; Scialoia, n. 836.

[2] Belime, n. 316 e 317; Aubry e Rau, loc. cit.; Bioche, n. 19.

[3] Belime, n. 318; Bioche, n. 22.

[4] Bioche, n. 20.

[5] Leg. 1, § 1, D. de aqua.

[6] [7] [8] Bioche, n. 31.

una parte qualunque di questa.[1] Del pari costituiscono in generale tale molestia tutti i fatti che tendono ad aggravare la servitù a danno del fondo servente o a restringerla a danno del dominante, e molto più ad impedirne assolutamente l'esercizio. È indifferente che il fatto si eseguisca nell'uno o nell'altro fondo; così è molestato il possesso del diritto di passaggio dalla chiusura del fondo servente, senza lasciarvi libero e comodo l'ingresso,[2] e del diritto di acquedotto per bonificamento, se alcuno, sia anche coutente, tagli un argine del canale a suo esclusivo profitto.[3] E a tal effetto è regola che in tutte le questioni di possesso in materia di servitù la pratica dell'anno antecedente, e, quando si tratti di servitù esercitate ad intervalli maggiori di un anno, quella dell'ultimo godimento, determina i diritti ed i doveri tanto di chi ne gode, quanto di chi la deve e di ogni altro interessato (art. 700).

Parimente costituiscono molestie di fatto le opposizioni che il conduttore o l'usufruttuario faccia al proprietario che voglia riparare la cosa tenuta in affitto o in usufrutto; semprechè, beninteso, siano fondate su pretensioni di proprietà o di possesso, e non su ragioni affatto diverse; come se eccepiscano che le riparazioni non sono necessarie.[4] Così pure costituisce una molestia di fatto da parte dei detentori a titolo precario, il loro rifiuto di restituire la cosa, fondato sulle medesime pretensioni;[5] non importa punto che il proprietario possa agire coll'azione personale contro il conduttore, e colla reale contro l'usufruttuario; potendo l'azione possessoria coesistere con altre.[6] Da ultimo sono in generale molestie di fatto tutti gli atti che, compiuti dai rispettivi titolari dei diritti di proprietà o di servitù, costituirebbero l'esercizio regolare di questi: è indifferente, giusta la sopraddetta nozione generale, che il fatto tolga il possesso materiale della cosa o solamente ne deteriori il diritto o ne impedisca il godimento.

Ma quantunque il fatto per sua natura costituir potrebbe una molestia; tale nondimeno può non essere per le circostanze nelle

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 153-154.
[2] Bioche, n. 40.
[3] Bioche, n. 46.
[4] [5] [6] Belime, n. 326-329 e 212; Scialoia, n. 849-851; Bioche, n. 36 e 37, 76 e 77.

quali si eseguisce, poichè possono escludere la pretensione al possesso altrui. Così i frutti possono essere stati raccolti per rubarli; gli alberi tagliati, e la casa atterrata per vendetta, o per arrestare i progressi del fuoco; attalchè, in definitiva, più che alla natura del fatto, bisogna aver riguardo ai risultati da esso prodotti in ordine al possesso, per decidere se costituisca o no una molestia.[1] Ove sia dubbio, se il fatto costituisca o no molestia, può il molestato sperimentare l'azione di manutenzione ed escire da ogni incertezza sull'attitudine che assumerà in giudizio il molestante, dichiarando di pretendere o no al possesso.[2]

Del resto è indifferente che cotali fatti siano stati compiuti o no con violenza e in modo pubblico o clandestino;[3] solamente, ove vi concorrano le necessarie condizioni, colui contro il quale sono stati compiuti, può sperimentare oltre e invece dell'azione di manutenzione, quella di reintegrazione. Del pari è indifferente che ove la molestia sia arrecata dalla esecuzione di lavori di privato interesse, questa sia o no autorizzata dal governo, dalla provincia o dal comune.[4] Infine è indifferente che l'opera turbatrice del possesso si faccia nel fondo del possessore turbato, o in un fondo dell'autore di essa.[5]

Al contrario non costituisce molestia di fatto la riparazione e l'identica ricostruzione di un'opera che esiste, o esisteva già da un anno;[6] i cambiamenti del modo d'esercizio delle servitù senza che l'aggravino, o lo restringano;[7] il cacciare sui poderi, o il pescare sui laghi e canali altrui.[8] Infine non costituisce molestia qualunque fatto, cui abbia dato causa col fatto suo il preteso molestato.[9]

Costituisce poi molestia di diritto la licenza che alcuno dia all'affittuario di un fondo da altri posseduto, o l'intimo che faccia

[1] Belime, n. 315 e 321; Bioche, n. 59; Cremieu, n. 307-309; Aubry e Rau, II, tom. e § cit. pag. 155.
[2] Garnier, n. 33; Carou, n. 84; Luparia, n. 58.
[3] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 155.
[4] Aubry e Rau, loc. cit.
[5] C. C. Torino, 13 marzo 1871, A. V, 1, 212.
[6] Aubry e Rau, II, § 187, pag. 155.
[7] Bioche, n. 48.
[8] Bioche, n. 47.
[9] Scialoia, n. 839.

all'affittuario medesimo, di pagare a lui, e non al locatore i fitti, o, come già si disse, al possessore d'un fondo di non fabbricare; [1] il sequestro dei mobili di un inquilino fatto da un terzo, pretendendo di essere egli il proprietario della casa. [2] Medesimamente costituiscono molestia di diritto gli atti con cui alcuno abbia venduto od ipotecato i beni da altri posseduti; [3] il regolamento di pascolo contrario ai diritti esercitati legalmente da alcuni comunisti. [4] Da ultimo costituisce molestia di diritto il giudizio petitorio che alcuno promuova contro una terza persona intorno alla proprietà del fondo da altri posseduto; [5] e lo sperimento della stessa azione di manutenzione; attalchè il convenuto può agire riconvenzionalmente in manutenzione contro l'attore. [6]

Al contrario non costituiscono molestia di diritto le iattanze con cui alcuno si vuole far credere da un terzo, proprietario di beni; [7] lo sperimento delle azioni petitorie contro il possessore; [8] l'eccezione di proprietà proposta dal convenuto ad un'azione civile o criminale; [9] il verbale d'immissione al possesso, a cui ha proceduto l'aggiudicatario per mezzo del pubblico ufficiale. [10] Parimente non costituiscono molestie di diritto gli atti dell'autorità amministrativa, come il decreto del sindaco che ordina la demolizione de' muri minaccianti rovina sulla pubblica via; [11] un decreto dell'autorità amministrativa che estende ai terreni de' privati le opere intraprese per pubblico interesse, [12] e simili. Altrimenti deve dirsi degli atti esercitati dai gerenti degli affari dei corpi amministrativi, in tale

---

[1] Leg. 5, § 2, D. uti possidetis; Belime, n. 330; Cremieu, n. 343; Aubry e Rau, II, § 187, pag. 158 e 141; Scialoia, n. 852.

[2] Bioche, n. 151; Boitard, II, 627.

[3] Bioche, n. 52; Dalloz, Rép. v° Act. poss. 88; Scialoia, n. 854; *contro* Bellme, n. 332 e 333; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Bioche, n. 65.

[5] Bellme, n. 336; Bioche, n. 56; Scialoia, n. 858.

[6] Belime, n. 335; Aubry e Rau, loc. cit.; Luparia, n. 56; Scialoia, n. 856.

[7] Belime, n. 334; Bioche, n. 53; Scialoia, n. 853.

[8] Merlin, Quest. v° Complainte, § 1; Aubry e Rau, loc. cit.; Scialoia, n. 857.

[9] Curasson, II, 854, nota 1; Scialoia, n. 855.

[10] Scialoia, n. 524.

[11] Luparia, n. 59; Scialoia, n. 818.

[12] Bioche, loc. cit.

qualità, sopra terreni di cui sia contestata la proprietà o il possesso da coloro che ne ricevono danno, come un processo verbale compilato da una guardia campestre contro un proprietario che scavava un fosso lungo il suo campo sotto pretesto, che usurpasse il terreno del comune; poichè cotali atti costituiscono molestie di diritto e dànno perciò luogo all'azione di manutenzione. [1]

Se i fatti allegati come molestie di fatto o di diritto abbiano o no tal carattere, deve decidersi dal giudice col suo prudente arbitrio. Perciò contro la sua sentenza non può farsi ricorso in cassazione. [2]

È appena da notarsi che la violazione del possesso altrui commessa senza l'intenzione di acquistare o esercitare un diritto sulla cosa che di quello forma obbietto, se non può servir di base all'azione di manutenzione, dà ben luogo all'azione di danni a favore del possessore che n'è stato danneggiato. [3]

197. Le cose il cui possesso è manutenibile, sono *a)* gl'immobili, *b)* i diritti reali, *c)* le universalità di mobili.

È manutenibile il possesso degl'immobili corporali che possono essere oggetto di proprietà privata. [4] Nulla rileva che essi facciano parte del patrimonio dello Stato, della provincia o del comune; [5] o che appartengano agl'istituti civili ed ecclesiastici o ai privati. Nulla rileva del pari che gl'immobili siano tali per natura loro, o per destinazione. [6] Ma gli oggetti immobilitati per certi effetti, come le rendite dello Stato, non possono essere oggetto dell'azione di manutenzione; poichè all'infuora di quegli effetti rimangono cose mobili. [7]

---

[1] Belime, n. 341; Curasson, I, 60; Bioche, n. 63 e seg.; Scialoia, loc. cit.

[2] Bioche, n. 72; Scialoia, n. 847.

[3] Consulta C. C. Napoli, 2 maggio 1868, A. II, 1, 278.

[4] Altri formola il principio con la prescrivibilità della cosa, dicendo essere manutenibile il possesso degl'immobili corporali, che possono acquistarsi con la prescrizione, ma questo principio non è esatto, o come altri dicono, non è assoluto (Vedi Bioche, n. 312 e seg.; Scialoia, n. 860 e seg.).

[5] Vedi sopra n. 9 e seg.

[6] [7] Si vide sopra che immobili per destinazione sono alcuni oggetti mobili posti nel fondo per servire al medesimo, o annessi a questo o ad un edifizio per starvi stabilmente. Se alcuno arrechi molestie di fatto o di diritto al possesso di tali oggetti, s'intende arrecata molestia a tutto il fondo, e perciò l'azione di manutenzione comprenderà l'uno e gli altri, quand'anche la molestia di fatto abbia

Al contrario non è manutenibile il possesso degl'immobili compresi nel demanio sia dello Stato, sia della provincia, sia del comune. Non è dunque manutenibile il possesso del lido del mare e delle ripe de' fiumi e torrenti demaniali e dei canali navigabili e degli argini artificiali degli uni e degli altri. [1] Non è neppure manutenibile il possesso delle strade nazionali, provinciali e comunali e delle piazze di città, nè quello dei cimiteri e delle chiese. [2] Finalmente tacendo di altre cose, non è manutenibile il possesso delle fosse e dei bastioni delle piazze da guerra. [3] Lo Stato quindi, la provincia ed il comune possono opporre la qualità di tali beni per respingere l'azione di manutenzione da chicchessiasi contro loro promossa. Ma se l'azione sia promossa da un privato contro un altro in un litigio d'interesse privato fra loro insorto, il convenuto non può opporre all'attore la natura demaniale dell'immobile il cui possesso è in controversia. [4]

198. In secondo luogo è manutenibile il quasi possesso dei diritti reali. Quindi primieramente è manutenibile il quasi possesso del dominio diretto ed utile dei fondi soggetti ad enfiteusi. [5] Tanto quegli che possiede il dominio diretto dei fondi enfiteutici, quanto quegli che ne possiede il dominio utile può sperimentare l'azione di manutenzione contro chi ve lo molesta, fosse anche il direttario molestatore dell'enfiteuta o viceversa. Chè se alcuno abbia avuto la concessione di un diritto di superficie, cioè di costruire e piantare sul suolo altrui e di godere delle costruzioni e

---

separato o staccato dal fondo l'oggetto mobile immobilitato dalla destinazione. E conseguentemente l'azione di manutenzione avrà l'effetto di far restituire anche l'oggetto mobile separato o staccato dal fondo. Però se quest'oggetto fosse stato alienato ad un terzo di buona o di mala fede, nel primo caso i rapporti giuridici saranno determinati dall'articolo 707, nel secondo non potrebbe ricuperarsi da lui che coll'azione rivendicatoria (Garnier, n. 203; Carou, n. 215 e 216; Scialoia, n. 1003).

[1] [2] [3] Consulta intorno a queste diverse proposizioni, Proudhon, Du dom. pub. III, 798; Garnier, I, pag. 342; Carou, n. 448; Aubry e Rau, II, § 185, pag. 122-123; Scialoia, n. 867 e seg.

[4] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 185; C. C. Torino, 24 luglio 1872, A. VI, 1, 332.

[5] Vedi Luparia, n. 73, 74; ma tieni conto della differenza fra la enfiteusi del Codice sardo e quella del Codice italiano.

piantagioni fattevi, anche il quasi possesso di tal diritto, come reale, è manutenibile.[1] Al contrario non è manutenibile il godimento che il conduttore faccia della cosa locatagli; perocchè il suo diritto è personale e non reale.[2] La cosa stessa dicasi del godimento del creditore anticretico.[3]

In secondo luogo è manutenibile il possesso delle servitù personali, cioè dei diritti di usufrutto, uso ed abitazione stabiliti sopra beni immobili,[4] o sopra una universalità di mobili.[5]

I diritti di uso dei boschi, quali sono quelli di legnare, di raccoglier le ghiande, o di pascolo ed altri simili, si equiparano alla servitù personale di uso; perciò il loro possesso è manutenibile.[6]

In terzo luogo è manutenibile il possesso delle servitù stabilite dalla legge, niuna esclusa. Quindi è manutenibile, esempligrazia, il quasi possesso delle servitù di scolo naturale delle acque dei fondi superiori negli inferiori;[7] del diritto degli abitanti di un comune o di una frazione di esso, di usare dell'acqua loro necessaria, giusta l'articolo 542.[8] Del pari l'uso dell'acqua di una sorgente può essere oggetto dell'azione di manutenzione da parte del proprietario del fondo inferiore che lo fa, contro lo stesso proprietario del fondo ove la sorgente si trova; ben inteso che lo faccia a titolo di diritto e non per semplice tolleranza di quest'ultimo. Quindi potrà valersi di detta azione se abbia fatto delle opere nel fondo superiore, giusta la disposizione dell'articolo 541, o se abbia un titolo di concessione proveniente dal proprietario del medesimo

---

[1] Belime, n. 308; Bioche, n. 584.

[2] Vedi il mio Trattato delle locazioni, n. 20; *contro* Luparia, n. 74, seguendo l'erronea teoria che il diritto del conduttore sia reale.

[3] Il Luparia (n. 76) è di contrario avviso; poichè ritiene che il creditore anticretico abbia un diritto reale anzichè personale.

[4] Duranton, IV, 343; Proudhon, De l'usufruit, III, 1234 e seg.; Carou, n. 332; Belime, n. 302 e 305; Cremieu, n. 337-340; Boitard, op. cit. I, 134; Aubry e Rau, II, § 185, pag. 124-125; Luparia, n. 69-72.

[5] Luparia, n. 70.

[6] Consulta Proudhon, De l'usufruit, n. 3537-3652; Troplong, op. cit. I, 400-407; Belime, n. 306; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 125.

[7] Duranton, V, 169; Davoel, Des cours d'eau, III, 973-977; Demolombe, XI, 45; Aubry e Rau, loc. cit.; Scialoia, op. cit. 911.

[8] Aubry e Rau, loc. cit.

fondo o da suoi autori, o finalmente se possa valersi della destinazione del padre di famiglia. [1] Del pari il proprietario del fondo inferiore in cui scolano le acque della sorgente del fondo superiore, può sperimentare l'azione di manutenzione contro il suo vicino che devia, o tenta deviare le acque da quel fondo verso il suo, nonostante che l'uso fattone sia precario; perciocchè, come si disse, la precarietà del possesso delle servitù è un vizio relativo che non può essere opposto che dal proprietario del fondo sopra cui si esercita. [2]

Molto più potrà sperimentare l'azione di manutenzione il proprietario della sorgente, molestato nell'uso che può farne, giusta l'articolo 540. [3]

L' uso di un corso naturale di acque, non demaniali, giusta l'articolo 543, costituisce medesimamente un possesso manutenibile a favore di colui che lo fa mediante opere apparenti, con le quali manifesta l'intenzione di farlo e assicurarselo, secondo la capienza di queste, e contro ogni utente superiore o inferiore che mediante opere compiute o intraprese nel medesimo lo abbia molestato nell'uso che faceva delle acque; senza che gli si possa opporre, la illegalità dell'uso, giusta l'articolo 544, essendo questa materia di giudizio petitorio, e non possessorio. [4] Non deve distinguersi se l'uso dell'acqua che uno fa, sia totale o parziale, [5] e se sia tale da produrre o no la prescrizione estintiva dei diritti de'corrivieraschi. [6] Neppure deve distinguersi se le opere siensi fatte con o senza permesso della competente autorità. [7]

Anco l'uso delle acque piovane che cadono su fondi di dominio privato, può dar luogo all'azione di manutenzione a favore del proprietario del fondo in cui da quelli scolano; purchè tale uso

---

[1] Demolombe, XI, 83; Aubry e Rau, II, tom. e § cit. pag. 132; Scialoia, op. cit. n. 922; C. C. Torino, 21 dicembre 1870, A. V, 1, 400.

[2] Vedi Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 50.

[3] Scialoia, op. cit. n. 915.

[4] Duranton, V, 244; Demolombe, XI, 184; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 133.

[5] Aubry e Rau, loc. cit.

[6] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 134 testo e nota 55.

[7] Troplong, op. cit. I, 146; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 54; *contro* Belime, n. 247.

sia fatto a titolo di diritto e non per mera tolleranza, giusta ciò che or ora si diceva intorno alle acque della sorgente. [1] La stessa cosa dir si deve a maggior ragione rispetto al proprietario del fondo ove cadono, contro chi lo molesti nell'uso che può farne, come di cosa propria. Ma non è manutenibile il godimento delle acque piovane che cadono sulla pubblica via; perciocchè *res nullius*, appartengono al primo occupante: [2] ciò è vero quand'anche alcuno dei frontisti abbia fatto opere apparenti per tirarle nel suo fondo; perciò se il frontista superiore le metta a profitto, l'inferiore, che quelle opere ha fatto, non può contro di quello agire in manutenzione. [3] Altrimenti però procede la cosa, ove questi ne abbia avuta la concessione dallo Stato, dalla provincia o dal comune, o non siasi il frontista superiore obbligato verso di lui a non deviare le acque piovane fluenti sulla pubblica via. [4] Inoltre cessando le acque piovane che cadono sulla pubblica via, di essere *res nullius*, condotte che sieno in un fondo privato, possono allora divenire oggetto dell'azione di manutenzione a favore sia del proprietario di esso, [5] sia del proprietario del fondo inferiore nel quale scolano da quello; semprechè il proprietario di questo ne goda a titolo di diritto, sia per concessione fattagliene, sia per prescrizione, sia per destinazione del padre di famiglia. [6]

Infine è manutenibile il quasi possesso della servitù di passaggio a favore di un fondo chiuso. [7]

In quarto luogo, quanto alle servitù stabilite per fatto dell'uomo, se sono continue ed apparenti, il loro quasi possesso è per se stesso

[1] Troplong, op. cit. I, 148; Pardessus, I, 103; Proudhon, Du domaine public, IV, 1331 e 1332; Marcadé, art. 642, V; Demante, II, 495 bis, I; Demolombe, XI, 107-113: Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 135; Scialoia, op. cit. n. 951 e seg.

[2] C. C. Napoli, 1 marzo 1873, GG. XXV, 151.

[3] Aubry e Rau, II, § 185, pag. 135.

[4] Duranton, V, 139; Troplong, op. cit. 147; Marcadé, art. 642, IV; Demolombe, XI, 115, 116; Aubry e Rau, loc. cit. e pag. 136; Scialoia, op. e loc. cit.

[5] Belime, n. 243 ter; Solon, Servitude, n. 46; C. C. Napoli, 1 marzo 1873, GG. XXV, 151.

[6] Marcadé, art. 642, IV; Demolombe, XI, 117; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Proudhon, op. cit. IV, 1335; Troplong, op. cit. 1, 147.

[7] Belime, n. 262; Demolombe, XII, 624; Demante, II, 538 bis; Aubry e Rau, II, loc. cit. testo e nota 27; *contro* Toullier, III, 552, nota.

manutenibile indipendentemente dalla produzione di qualunque titolo in appoggio del medesimo; poichè si presume fatto a titolo di diritto (art. 687). [1] Ma se al contrario sono discontinue (apparenti o no non importa), il loro godimento non può servir di base all'azione possessoria di manutenzione, che in quanto si fonda sopra un titolo, che derivi dal proprietario del fondo servente o dagli autori di lui; poichè altrimenti si ritiene fatto a titolo precario o di tolleranza. [2] Un titolo proveniente *a non domino* a ciò non basterebbe; perciocchè se può eventualmente giustificare nel quasi possessore l'intenzione di esercitarla a titolo di diritto, non basta certo ad escludere che il vero proprietario del fondo che si pretende soggetto alla servitù, ne abbia solamente tollerato l'esercizio per mera famigliarità: ciò è vero, quand'anche il possessore della pretesa servitù abbia inoltre fatto opposizione al vero proprietario del fondo sul quale graverebbe, ad ogni atto che compiva, contrario alla medesima. [3] È appena da notarsi che al titolo contrattuale o testamentario deve essere assimilata una sentenza o un sodo, abile a fare stato fra le parti. [4] Neppure se una servitù discontinua si pretenda mediante prescrizione sotto antiche leggi che ammettevano questo modo di stabilirla, il godimento di essa è manutenibile. [5] In conseguenza del suesposto principio la ispezione e apprezzamento dei titoli all'oggetto di stabilire la natura del quasi possesso di una servitù discontinua, preteso turbato dagli atti e opere seguite dal proprietario del fondo servente, non escono dalla sfera dei limiti assegnati al giudizio strettamente possessorio. [6]

Ma se non è concessa l'azione possessoria a chi senza titolo voglia esser mantenuto nell'esercizio di una servitù discontinua,

---

[1] Demolombe, XII, 950; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 129-130.

[2] C. C. Napoli, 25 aprile 1868, A. II, 1349; C. C. Torino, 14 settembre 1868, A. II, 1, 278; C. C. Torino, 18 maggio 1870, A. IV, 1, 135.

[3] Consulta Cremieu, n. 357; Demolombe, XII, 951; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Lucca, 24 gennaio 1867, A. I, 2, 568.

[5] Merlin, Quest. v° Servitude, § 5, n. 2; Pardessus, n. 324; C. C. Torino, 8 febbraio 1871, A. V, 1, 64.

[6] Lucca, 24 gennaio 1867, loc. cit.

esempligrazia di passaggio; bene per altro appartiene al proprietario del fondo sul quale quella si pretende esercitare, per farsi mantenere nel libero godimento del medesimo.

Più ancora; la massima anzidetta che cioè le servitù discontinue, non essendo suscettibili di acquisto per via di prescrizione, non ammettono lo sperimento dell'azione possessoria, procede solamente nei rapporti fra colui che vanta la servitù e il padrone del fondo che si pretende serviente; e non tra due che contendono dell'esclusivo diritto di una servitù discontinua sul fondo di un terzo. [1]

Importa poi grandemente di discernere, se, esempligrazia, il pascere, il passare, l'attinger acqua si faccia a titolo di servitù anzichè di proprietà o di comproprietà; poichè in quest'ultimo caso l'azione possessoria è manutenibile indipendentemente dal titolo, avendo per obbietto il possesso dello stesso fondo, e non il quasi possesso della servitù. [2]

Finalmente le servitù negative, benchè per natura loro non apparenti e non esercibili per verun atto positivo esterno, nondimeno possono formare obbietto dell'azione di manutenzione, quando il titolo costitutivo di esse derivi dal proprietario del fondo servente, e sia seguito per un anno almeno dall'astensione d'ogni atto contrario alla servitù, per parte del proprietario medesimo. [3]

In quinto luogo possono essere oggetto dell'azione di manutenzione per parte dello Stato, delle provincie e dei comuni, i diritti di uso o di godimento degl'immobili compresi nei loro rispettivi demani; perciò esempligrazia, lo Stato potrà intentare l'azione di manutenzione in caso che sia molestato nel suo diritto di godere dei prodotti dei terreni dipendenti dalle fortezze; così pure il comune può valersene contro chi molesti l'esercizio dell'uso pubblico delle sue piazze e strade. [4] Anzi gli stessi diritti

---

[1] C. C. Torino, 24 luglio 1872, A. VI, 1, 332.

[2] Pardessus, I, 7; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 129-130; C. C. Napoli, 27 febbraio 1869, A. III, 1, 226.

[3] Demolombe, XII, 950; Aubry e Rau, II, § 185, pag. 130.

[4] Belime, n. 230; Proudhon, Du domaine pub. II, 237, 626 e 627; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 131; Bioche, n. 328, 329.

esser possono oggetto dell'azione di manutenzione da parte di ogni cittadino che li reclami, come diritti reali ed accessori di un fondo, a cui gl'immobili servir debbono, giusta la loro destinazione; così per esempio, io proprietario di un fondo contiguo ad una via nazionale, provinciale o comunale posso sperimentare l'azione possessoria contro chi molesti il mio passaggio da questa a quello. [1] Ove invece trattisi del semplice uso comune di passaggio, allora il diritto di agire contro il molestatore appartiene esclusivamente allo Stato, alla provincia o al comune.

È poi fuor di dubbio che un privato, al quale lo Stato, la provincia o il comune, abbia espressamente o tacitamente conceduto, benchè a titolo precario, diritti di godimento sui beni demaniali o di uso pubblico, come il diritto di presa di acqua in un fiume o torrente, possa intentare l'azione di manutenzione contro chi ve lo molesta. [2]

199. La terza specie di cose il cui possesso è manutenibile, è una universalità di mobili (art. 694). [3]

Per universalità di mobili s'intende il diritto successorio, che può aversi sopra di loro a titolo universale. [4] Esso può essere oggetto dell'azione di manutenzione tanto fra due o più pretendenti in caso di successione, quanto tra uno di questi o un loro avente causa e un creditore dell'uno di essi o del defunto, che possa valersi del costituto possessorio. [5]

Anche l'usufrutto di una universalità giuridica di mobili può essere oggetto dell'azione di manutenzione. [6]

Al contrario la detta azione non è esercibile per la manutenzione del possesso di una universalità di fatto, per esempio di una biblioteca; e molto meno di oggetti mobili presi singolarmente; perciocchè la massima che il possesso riguardo ai mobili

---

[1] Belime, n. 233; Garnier, Des chemins, p. 291; Proudhon, Du domaine pub. II, 631; Aubry e Rau, loc. cit.; Scialoia, op. cit. n. 879.

[2] Belime, n. 143; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 131-132.

[3] In diritto francese è prevalente la dottrina che le azioni possessorie non possono esercitarsi per le universalità di mobili (Consulta fra gli altri Aubry e Rau, II, § 185, pag. 121 testo e nota 3).

[4] [5] Scialoia, n. 1001.

[6] Luparia, loc. cit.; Scialoia, n. 1002.

vale titolo, osta a che il possesso si distingua dalla proprietà, e che possa perciò farsi luogo ad azioni possessorie distinte dalle petitorie. [1]

200. L'azione di manutenzione del possesso dev'essere sperimentata entro l'anno dalla molestia (art. 694).

L'anno incomincia a decorrere dal giorno in cui si verificò il fatto della molestia. E se questo consista in un'opera, s'intende verificato nel giorno in cui o fu incominciata, o giunse ad un certo punto, o fu terminata; secondo che il principio solo, o la pròsecuzione, o il compimento manifesti la pretensione dell'autore di essa contro l'altrui possesso. [2]

La decorrenza dell'anno produce la decadenza e non la prescrizione dell'azione; perciò nuoce anche ai minori e agl'interdetti e alle altre persone a cui favore non corre la prescrizione, [3] e dev'essere rilevata dal giudice anche d'officio. [4]

Per la stessa ragione, la decorrenza dell'anno non è sospesa dall'esercizio delle azioni petitorie, della possessoria, di reintegrazione, e della penale contro il fatto delittuoso della molestia. [5] Se adunque, pendente tale esercizio, l'anno spiri, l'azione di manutenzione non sarà più esercibile. [6] Parimente la decorrenza dell'anno non è sospesa dall'ignoranzà in che trovisi il possessore, della molestia arrecata al suo possesso; eccettochè tale ignoranza sia l'effetto della clandestinità, perchè il fatto clandestino può essere dannoso ma non costituire molestia del possesso altrui, non potendo dar causa ad un nuovo possesso proprio. [7] Se però la molestia sia stata nota a chi teneva la cosa in nome del proprietario, esempligrazia, al conduttore o all'usufruttuario,

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Complainte, § 3, n. 2; Troplong, De la prescription, I, 281; Belime, n. 272; Marcadé, art. 2228, III; Aubry e Rau, II, § 185, pag. 124.

[2] Scialoia, n. 1036 e 1037.

[3] Merlin, Rép. v° Prescription, sect. 1; Vazeille, De la prescript. n. 267; Garnier, p. 100; Belime, n. 355; Luparia, n. 96; Scialoia, n. 1034.

[4] Luparia, loc. cit.; Scialoia, n. 1030.

[5] Scialoia, n. 1027.

[6] Luparia, n. 99-101.

[7] Vedi Luparia, n. 104; Scialoia, n. 1033.

e ignota a quello, non avvertito da' suoi rappresentanti, l'anno decorre, se la molestia fu di fatto; no, se di diritto. [1]

Ma l'anno può essere interrotto dalle cause materiali e civili che sono efficaci ad interrompere il possesso del molestatore e del molestato. [2] Quindi esempligrazia, la citazione davanti un giudice incompetente fatta fra l'anno del turbato possesso, è efficace a conservare il diritto di esercitare l'azione possessoria innanzi il giudice competente dopo decorso tal termine. [3]

201. L'azione possessoria di manutenzione è intesa a far mantenere nel possesso quello che vi è stato molestato (art. 694); cioè o a fargliela restituire, se il molestato ne fu privato, o a fare solamente cessare le molestie, se il molestato ritenga ancora il possesso; esempligrazia far distruggere le opere, se queste costituiscano le molestie, semprechè tale distruzione sia stata abbastanza chiaramente dimandata, potendo essere interesse dello stesso molestato che sieno conservate anche per l'eventuale vittoria del molestante in giudizio petitorio. Le opere, salva sempre questa riserva, dovranno distruggersi per intero o in parte; secondo che in tutto o in parte costituiscano molestia.

202. Oltre che colla decadenza pel decorso del tempo, l'azione di manutenzione si estingue ancora con la rinunzia espressa o tacita che quegli cui compete ne abbia fatto a favore del molestante. Ma l'esercizio dell'azione possessoria di reintegrazione non porta seco rinunzia all'azione di manutenzione. [4]

La medesima azione si estingue ancora per effetto della cosa giudicata in petitorio, venendo a mancare del tutto l'interesse, dopo la definitiva ed irrevocabile decisione sulla legittimità e illegittimità delle contrarie pretese sul possesso. [5]

Finalmente l'azione si estingue per effetto della ricognizione che il molestante faccia del possesso a favore del molestato; per-

---

[1] Belime, n. 138; Scialoia, n. 1035.

[2] Vedi Scialoia, n. 1040.

[3] C. C. Napoli, 23 gennaio 1873, P. VIII, 80

[4] Luparia, n. 106 e 107.

[5] Luparia, n. 108.

ciocchè non avrebbe più scopo.[1] Ma continua a competere l'azione de'danni, se ne sia il caso.[2]

203. L'azione di reintegrazione è quella, mediante cui chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile od immobile, chiede contro l'autore dello spoglio, di venire reintegrato nel possesso medesimo (art. 695).[3]

Il fondamento di quest'azione è il fatto illecito dello spoglio, punito nel suo autore colla forzata restituzione della cosa e non il possesso e la presunzione di proprietà che può derivarne.[4]

Da ciò risultano le differenze fra l'azione di manutenzione e di reintegrazione in riguardo al possesso, alle cose, alle persone, al procedimento e agli effetti.

204. Due sono le condizioni necessarie per l'esercizio di questa azione; il possesso e il suo spoglio.[5]

Quanto alla prima condizione, basta per essa un possesso qualunque; poichè la legge dichiara reintegrabile qualunque possesso (art. 695).[6] Quindi è reintegrabile non solo il possesso legittimo ed annale, quale si richiede per l'azione di manutenzione; ma ancora il possesso illegittimo, qualunque sia il vizio che tale lo rende, fosse anche lo spoglio violento e clandestino commesso dall'attuale possessore contro l'autore del nuovo spoglio; eccettochè l'uno e l'altro non abbiano luogo sì prossimamente da considerarsi il secondo, come impiego della forza contro la forza.[7] Parimente è reintegrabile il possesso che dura da meno di un anno, da giorni; eccettochè l'attuale possessore invocar possa a sua difesa il principio che legittima l'impiego della forza per respingere la violenza.[8] È ancora reintegrabile il possesso tenuto

[1] Luparia, n. 110; Scialoia, op. cit. n. 1039 e 1040.

[2] Luparia, n. 110.

[3] È noto che quest'azione deve la sua origine al diritto canonico, il quale introdusse il *remedium spolii* che alla sua volta fu suggerito dall'interdetto romano *unde vi*.

[4] Vedi C. C. Firenze, 10 ottobre 1866, A. I, 1, 128.

[5] Consulta C. C. Torino, 26 aprile 1867, A. I, 1, 197; C. C. Torino, 11 marzo 1870, A. IV, 1, 347; C. C. Napoli, 10 dicembre 1870, A. V, 1, 60.

[6] Consulta C. C. Napoli, 30 giugno 1868, A. II, 1, 288.

[7] [8] Leg. 3, § 9, e Leg. 17, D. de vi et vi armata; Belime, n. 382; Aubry e Rau, II, § 189, pag. 164-166; Luparia, n. 258, 271, 272 e 273; Scialoia, 1056.

a titolo precario, e finalmente anche il possesso di diritto, ossia quello degli eredi e degli acquirenti prima della consegna della cosa. [1] Adunque, se venga spogliato violentemente od occultamente il venditore, l'azione di reintegrazione potrà sperimentarsi anche dal compratore.

205. È necessario in secondo luogo lo spoglio del possesso. Per spoglio s'intende ogni atto violento ed occulto con cui ad alcuno si toglie il suo possesso, o se ne impedisce l'esercizio libero e pacifico; o in altri termini, la molestia violenta od occulta dell'altrui possesso. La differenza quindi fra la molestia che dà occasione all'azione di manutenzione, e lo spoglio che dà luogo all'azione di reintegrazione, è stabilita dalla violenza e dalla clandestinità che accompagnano i fatti. Invero questi allora sono illeciti e contrari alla pace pubblica, e si deve riparazione alla giustizia pubblica, a cui si è tentato di surrogare la propria forza privata. [2]

Lo spoglio è violento, quando viene eseguito per vie di fatto o con incussioni di timore compiute contro la persona del possessore o detentore, [3] e tanto gravi da compromettere la pace pubblica coll'eccitare l'esercizio del diritto di legittima difesa. [4] Quindi debbono considerarsi come spoglio violento non solo i fatti che costituirebbero reati, se commessi contro i proprietari (quali per esempio, la demolizione di edifizi, di argini, chiuse e la rimozione di termini), ma eziandio tutti gli atti compiuti arbitrariamente e contro la volontà del possessore, che senza esser reati, darebbero luogo al risarcimento dei danni contro il loro autore; [5] così per esempio, v'ha spoglio violento, quando nella previsione d'opposizione al fatto che vuolsi commettere, s'invia

[1] Vedi appresso n. 205, versic. *Importa;* Luparia, n. 359; Scialoia, n. 1004.

[2] Consulta Luparia, n. 261 e seg.; Scialoia, n. 1050 e seg.

[3] Consulta C. C. Napoli, 21 aprile 1870, A. IV, 1, 354 — Le vie di fatto consumate contro le cose, possono costituire spoglio violento? Per l'affermativa Aubry e Rau, II, § 189, pag. 166, e le sentenze che citano. Per la negativa C. C. Napoli cit.

[4] C. C. Torino, 18 dicembre 1872, L. XIII, 82.

[5] Consulta Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 167; consulta pure C. C. Napoli, 11 settembre 1872, A. VII, 1, 96.

sul luogo una mano d'uomini per far resistenza. [1] Al contrario non costituiscono spoglio violento le semplici vie di fatto, esenti dai sopraindicati caratteri aggravanti; per esempio una semplice usurpazione di terreno commessa anche dopo il regolamento di confine, ma senza devastazione di piante e raccolte; o uno spossessamento di diritti effettuato mediante opere che alcuno eseguisca nel proprio fondo. [2] Molto meno costituisce molestia l'esercizio che alcuno faccia dei propri diritti, eseguendo esempligrazia, lavori in forza di sentenza passata in giudicato, benchè quegli contro cui si eseguiscono vi si opponga. Neppure la costituisce l'occupazione di un fondo in virtù di un titolo non controverso (come se il compratore occupi il fondo vendutogli) o di un diritto parimente non controverso di riavere la cosa (come se il proprietario riprendesse il possesso naturale del fondo, finito l'affitto o l'usufrutto); [3] perchè colui che ha il possesso di diritto non fa in generale, ma riceve violenza, se il possessore di fatto o il detentore gli si oppone, quantunque non contraddica al suo diritto. Ma non è lecito, per vincere tale opposizione, usare atti assolutamente interdetti, come delittuosi. [4] Nulla rileva che la violenza sia commessa da quello che ha preso il possesso, o a cui giova l'impedirne l'esercizio, o da'suoi rappresentanti. [5]

Del resto rendono violento lo spoglio tanto le vie di fatto, quanto l'incussione del timore, ossia tanto le violenze fisiche, quanto le morali. [6]

Se il fatto allegato dallo spossessato costituisca o no violenza, è quistione da decidersi dal giudice col suo prudente arbitrio; senza che contro la sua sentenza ricorrer si possa in cassazione. [7]

Lo spoglio è occulto quando un possessore a sua insaputa è privato del suo possesso, e gliene viene impedito il libero esercizio.

---

[1] C. C. Torino, 26 aprile 1867, A. I, 1, 197.
[2] Consulta Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 167; consulta pure C. C. Napoli, 11 settembre 1872, A. VII, 1, 197.
[3] Luparia, n. 269 e 272.
[4] Scialoia, loc. cit.
[5] Leg. 3, D. quod vi aut clam.; Luparia, n. 278.
[6] Consulta C. C. Napoli, 21 aprile 1870, A. IV, 1, 354.
[7] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 168; vedi pure Scialoia, n. 1053.

Adunque elemento necessario dello spoglio occulto è l'intenzione di nascondere il fatto proprio al possessore e di commetterlo perciò contro la presunta volontà di lui: il dolo o un positivo artificio a ciò, non è richiesto. [1] E però se l'indole medesima del fatto non porta con sè questa impronta di dissimulazione, il possesso preso non può dirsi spoglio occulto del possesso precedente. [2]

A togliere il vizio della clandestinità non basta che si faccia al possessore una denuncia qualunque; è mestieri altresì che questa non sia dolosa ed illusoria. [3] Può riputarsi dolosa la denuncia, quando fra questa e il fatto dello spoglio sia passato un certo intervallo. [4]

Al contrario se la denunzia senza dolo di chi la fece, non pervenne o non fu diretta al possessore, non vi ha spoglio occulto per la reintegrazione, ma al più molestia per la manutenzione. [5]

In generale lo spoglio è occulto riguardo al possessore, quand'anche sia tenuto nascosto ai suoi rappresentanti. [6] Ma non può considerarsi come clandestino il fatto dello spoglio che venga operato apertamente, sebbene in assenza di colui a danno del quale viene commesso. [7] Dall'altra parte è indifferente che la via di fatto che ha prodotto lo spoglio clandestino, sia stata consumata dall'autore nel fondo suo o nell'altrui. [8] È pure indifferente che lo spoglio abbia avuto per oggetto la totalità o una parte della cosa. [9]

Importa di mettere in rilievo fra lo spoglio violento e clandestino questa differenza, che cioè nel caso di spoglio violento, è permesso allo spogliato di ricuperare violentemente il possesso, purchè ciò faccia incontanente. [10] Mentre al contrario lo spogliato

---

[1] Consulta C. C. Firenze, 27 giugno 1870, A. IV, 1, 154; C. C. Torino, 18 dicembre 1872, A. VII, 1, 58.

[2] Scialoia, n. 1057-1059.

[3] Leg. 5, D. quod vi aut clam; Luparia, n. 276; Scialoia, n. 1060.

[4] Leg. 22, § 5, D. quod vi aut clam; Luparia, n. 276; Scialoia, n. 1060.

[5] Leg. 5, § 2 e 3, D. tit. cit.; Luparia, n. 276; Scialoia, n. 1061.

[6] Leg. 5, § 6, quod vi aut clam; Luparia, n. 278.

[7] Consulta C. C. Napoli cit.

[8] [9] C. C. Firenze, 27 giugno 1870, A. IV, 1, 154.

[10] Leg. 1, § 27, e Leg. 17, D. de vi, XLIII, 16; C. C. Torino, 26 aprile 1867, A. I, 1, 197.

clandestinamente non può da se medesimo recuperarne il possesso, ma deve ricorrere al giudice. [1]

206. È reintegrabile il possesso di una cosa mobile od immobile (art. 695).

Rispetto ai mobili, nulla rileva che si tratti di universalità di fatto o di diritto, o di oggetto singolare. Ma perchè possa dimandarsi la reintegrazione di una cosa mobile, occorre che non siasi acquistata da un terzo di buona fede; essendo che a suo favore il possesso vale titolo (art. 707). [2]

In quanto agl'immobili, è indubitato che è reintegrabile il possesso non solo degl'immobili corporali, ma anche degl'incorporabili, e specialmente de'diritti di servitù personali e reali. È indifferente che questi siano o no acquisibili con la prescrizione; perocchè anche gli atti di spoglio violento e clandestino del possesso di tolleranza sono contrari al divieto di farsi ragione da sè; [3] così esempligrazia, è reintegrabile il possesso di una pretesa servitù d'attingere acqua da un pozzo.

Tanto le cose mobili quanto le immobili possono essere oggetto dell'azione di reintegrazione, benchè non sieno in commercio, sempre per la ragione che con essa si tende principalmente a punire nello spogliatore l'atto violento ed occulto dello spoglio. [4] Quindi per esempio, quest'azione può essere sperimentata anche per lo spoglio d'immobili compresi nel pubblico demanio, o di un godimento esercitato sopra i medesimi. [5] Ma se la pubblica amministrazione entro i limiti dei suoi poteri, rientra nel possesso dei medesimi o li ristabilisce nel pristino stato contro le innovazioni fattevi illegalmente da privati, non si fa luogo all'azione medesima; poichè non v'ha spoglio. Così per esempio, se alcuno in un corso d'acqua demaniale faccia un'opera che ne occupi l'alveo e turbi il

---

[1] C. C. Torino, 18 dicembre 1872, loc. cit.

[2] Vedi Scialoia, n. 1066.

[3] Belime, n. 385; Luparia, n. 279, 282 e 283; Scialoia, n. 1068 e seg.; C. C. Firenze, 27 giugno 1870, A. IV, 1, 154; C. C. Napoli, 18 marzo 1871, A. V, 1, 123; *contro* C. C. Torino, 10 aprile 1872, A. VI, 1, 197; ma vedi B. VII, 1, 656 e XI, 1, 280.

[4] Garnier, n. 335; Luparia, n. 279 e 281; Scialoia, n. 1070.

[5] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 166-167.

corso delle acque, e il sindaco quale ufficiale pubblico, ordini la distruzione di essa e il ristabilimento delle cose nel loro pristino stato, quegli non può dimandare la reintegrazione del suo possesso.[1]

207. L'azione di reintegrazione può intentarsi da qualunque possessore o detentore di una cosa mobile od immobile, il quale ne abbia sofferto spoglio violento od occulto (art. 695). Così può sperimentarsi tanto dal proprietario e dal possessore legittimo, quanto dal conduttore, anticresista, usufruttuario e simili, e dai loro successori a titolo universale, o particolare; perciocchè da una parte esiste il fatto che dà motivo e materia all'azione e l'obbietto che dev'essere restituito; dall'altra l'azione, sebbene personale, ha un effetto reale in quanto tende al rilascio, o alla restituzione di una cosa.[2] Infine può sperimentarsi dal possessore della cosa, benchè altri la tenga in suo nome.[3]

Può intentarsi contro l'autore dello spoglio, sia anche il proprietario delle cose che ne sono state l'oggetto; e lo spogliato riconosca o contesti il diritto di proprietà (art. 695 e 696).[4] È indifferente che il proprietario sia un privato, un istituto ecclesiastico o civile, lo Stato, la provincia o il comune; chè anzi contro questi ultimi l'azione di reintegrazione può essere sperimentata anche nel caso che lo spoglio violento o clandestino riguardi beni compresi nel pubblico demanio.[5] Del pari può sperimentarsi contro i successori universali dell'autore dello spoglio, in quanto rispondono delle obbligazioni civili in cui questi sia incorso con tal fatto; perciocchè fra di esse è principalissima quella della restituzione della cosa.[6] Del pari può essere diretto contro i cooperatori, o complici; per esempio, contro chi dia il mandato per la consumazione dell'atto violento, o occulto; chè se questo sia stato com-

---

[1] C. C. Torino, 26 luglio 1872, A. VI, 1, 309. — Sembra che questa sentenza dichiari in modo generale ed assoluto non reintegrabile mai il possesso o il godimento di beni demaniali (Vedi A. loc. cit. nota 1). Ma a mio avviso dev'essere interpretata in senso ristrettivo, in relazione alla specie giudicata.

[2] Leg. cit. § 4, D. de vi et vi arm. Luparia, n. 300 e 301; Scialoia, n. 1071-1073.

[3] C. C. Torino, 15 gennaio 1868, A. II, 1, 39.

[4] Luparia, n. 303; Scialoia, n. 1076.

[5] Vedi n. prec. in fine e Aubry e Rau, loc. cit.

[6] Luparia, n. 305; Scialoia, n. 1077.

messo dal mandatario, eccedendo il mandato, l'azione medesima può essere rivolta contro il mandante; sol quando espressamente o tacitamente l'atto dello spoglio abbia ratificato prima del giudizio di reintegrazione; e può contro di lui proseguirsi, se venuto a conoscere lo spoglio per lo passato ignorato, non restituisca la cosa. [1] Infine è esercibile contro coloro che sono risponsabili dei fatti delle persone soggette alla loro vigilanza, se la cosa si trovi scientemente o no presso de'medesimi (art. 1153).

Se più hanno commesso lo spoglio, sono tenuti in solido non solo per l'obbligo della restituzione, che è indivisibile, ma anco per quello de'danni (art. e arg. art. 1156). [2] Quanto poi alla capacità di stare in giudizio, o come attore, o come convenuto per l'azione di reintegrazione, appartiene e nel medesimo modo a coloro, che l'hanno pel giudizio di manutenzione. [3]

208. L'azione di reintegrazione deve intentarsi entro l'anno dal sofferto spoglio sotto pena della decadenza (art. 695).

L'anno incomincia a decorrere dal giorno, in cui lo spossessato venne in cognizione dello spoglio patito. [4] Ma non resta interrotto dal giudizio penale promosso contro lo spoglio che costituisca un delitto; [5] e nemmeno dallo sperimento dell'azione possessoria di manutenzione, e petitoria di rivendicazione. [6]

Il giudice deve ordinare la reintegrazione, premessa la citazione dell'altra parte, sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione e con la maggiore celerità di procedura (art. 696).

209. L'azione di reintegrazione ha per effetto il fare reintegrare nel possesso chi ne ha sofferto lo spoglio violento o clandestino, e più generalmente il far riporre le cose nello stato in cui si trovavano prima dello spoglio; talchè verun vantaggio debba sentirne lo spogliatore e verun danno lo spogliato (art. 695). Ma la reintegrazione nel possesso in caso di spoglio non esclude l'esercizio

---

[1] Luparia, n. 314; Scialoia, n. 1078.

[2] Luparia, n. 314; Belime, n. 388; Scialoia, n. 1079.

[3] Luparia, n. 312.

[4] Consulta Leg. 15 e 271, D. quod vi aut clam.; C. C. Torino, 18 dicembre 1872, L. XIII, 82.

[5] Luparia, n. 286; Scialoia, n. 1082.

[6] Luparia, n. 288; Scialoia, n. 1083.

delle altre azioni possessorie [1] da parte di qualunque legittimo possessore (art. 697).

210. Può rinunziarsi all'azione di reintegrazione, come ad ogni altra azione civile.

La rinunzia dev'essere fatta dopo avvenuto lo spoglio e non prima, quantunque l'atto violento o clandestino non costituisca reato; perciocchè anche in tal caso è contrario alle leggi di ordine pubblico, alle quali non può derogarsi con private convenzioni.[2] E pare che debba considerarsi rinunzia preventiva il patto stipulato fra il proprietario e il concessionario a titolo precario; in forza del qual patto quegli, al verificarsi di una condizione, esempligrazia, al mancato pagamento di fitti, all'abuso della cosa usufruita, possa ricuperare il possesso anche violentemente od occultamente. [3]

La rinunzia può essere espressa o tacita. Ma l'introdurre il giudizio possessorio di manutenzione o petitorio di rivendicazione o il difendersi in cotesti giudizi non porta seco rinunzia dell'azione di reintegrazione. [4] È però dottrina bene accetta che lo spogliato non possa più agire per la reintegrazione, se agisca dopo pronunziata a favore dello spogliatore la sentenza di manutenzione o di rivendicazione; perciocchè nel momento stesso che egli potrebbe ricuperare il possesso per effetto della sentenza di reintegrazione, sarebbe obbligato di restituirlo in virtù della sentenza a lui contraria. [5]

Finalmente decade dal diritto di sperimentare quest'azione colui che, dopo aver sofferto uno spoglio clandestino o violento, s'impossessa di nuovo della cosa con simile atto; perocchè da parte sua l'azione manca di oggetto, e da parte del nuovo spogliato ha questi medesimo il diritto di agire per reintegrazione. [6]

211. Passiamo ora alle azioni di denunzia di nuova opera e di danno sovrastante. Queste due azioni non sono propriamente nè

[1] A rigore l'altra azione possessoria è una, cioè quella di manutenzione; ma forse il Legislatore ha considerato per azioni possessorie in senso lato, quelle di danno sovrastante e di denunzia di nuova opera.

[2] Luparia, n. 290; Scialoia, n. 1084.

[3] Scialoia, n. 1085; *contro* Luparia, n. 291.

[4] Leg. 18, § 1, D. de vi; Luparia, n. 289.

[5] Luparia, n. 289.

[6] Luparia, n. 292; Scialoia, n. 1086.

possessorie, nè petitorie, sibbene misure straordinarie che possono appoggiarsi indistintamente alle ragioni di possesso e a quelle di proprietà.[1] Il possesso dev' essere legittimo, ma non si richiede che sia annale.[2]

L'azione di denunzia di nuova opera è quella con cui l'attore chiede un provvedimento temporaneo, all'effetto che un'opera minacciante danno alle cose da lui possedute, sia sospesa, o non sia proseguita, se non sotto oppôrtune cautele. Non si tratterebbe più di questa azione adunque, quando egli ad un tempo richiedesse non spettare al convenuto il diritto di far l'opera denunciata: allora il giudizio è essenzialmente petitorio.[3] Ma dall'altro lato nulla vieta al denunciante della nuova opera di proporre contemporaneamente sia l'azione possessoria, sia l'azione petitoria.[4]

Per l'esercizio dell'azione di denunzia di nuova opera si richiedono due condizioni, cioè *a)* la ragione di temere un danno; *b)* un'opera nuova, come causa del timore ragionevole. La prima condizione costituisce l' interesse dell' azione. Ancora in questa materia la voce danno è presa per indicare ogni pregiudizio che ad altri si cagiona con un fatto illegittimo e non quello che è una conseguenza del legittimo esercizio di un diritto. Quindi se io incominci a costruire nel mio fondo alla legale distanza di tre metri, e tu tema di rimaner privato di parte della luce che prima godevi abbondantissima, non potrai inibirmi la costruzione. Parimente se io nel mio fondo faccia degli scavi per cercare acqua e tu tema

---

[1] Il chiarissimo Pisanelli, discorrendo del giudizio della denunzia di nuova opera dice: « Sarebbe strano il confonderlo co' giudizi possessori, perocchè questi sono esclusivamente destinati a mantenere inviolate le ragioni del possesso, dove che la denunzia può fondarsi sul diritto di proprietà. E sarebbe peggio confonderlo co' giudizi petitoriali, perchè sovente si fonda sul possesso. Da entrambi questi ordini di giudizi vuol essere ancora distinto per lo scopo a cui intende, per la celerità delle indagini, per la limitazione dei poteri del giudice. » Consulta pure A. III, 1, 71, nota 2.

[2] Consulta, ma con cautela, Palermo, 10 febbraio 1872, A. VI, 1, 348.

[3] C. C. Torino, 18 marzo 1873, G. X, 442, e nota quivi.

[4] Leg. 1, § 1 e Leg. 19, D. de nov. oper. nunc.; C. C. Firenze, 10 ottobre 1866, A. I, 1, 128; C. C. Napoli, 12 nov. 1868, A. II, 1, 358; C. C. Palermo, 5 marzo 1870; Temi Zanclea, I, 166; C. C. Napoli, 29 febb. 1872, A. VI, 1, 146.

che io tronchi la vena della tua sorgente, non si farà luogo a quest'azione.[1] Se l'opera sia per arrecare o no danno, è questione di fatto.

Il danno al cui allontanamento provvede l'azione di denunzia, è il futuro. Se il danno siasi in parte consumato, l'azione potrà sperimentarsi per la parte che resta ad arrecarsi.[2] Se il danno sia consumato per intero, dovrà intentarsi l'azione di manutenzione o di reintegrazione, se vi concorrano i necessari requisiti;[3] o altrimenti le azioni petitorie.

Il danno dev'essere minacciato ad un immobile, ad un diritto reale o ad altro oggetto posseduto dal denunziante. Non deve ricercarsi nè la natura, nè la destinazione dell'immobile, nè deve farsi distinzione di sorta fra l'uno e l'altro diritto reale. Quindi per esempio, colui che è al possesso di acque sorgive, può valersi di quest'azione, contro il possessore superiore, che eseguendo scavi ne'suoi fondi viene a recidere le vene delle acque e ad impoverirne la massa; in questo caso la denunzia è utile, come quella che può portare alla sospensione degli scavi, nel caso che si facciano ad una distanza minore di quella stabilita nell'articolo 578; salvo poi nel separato giudizio di merito, di domandare al tribunale competente, ove ne sia il caso, quei temperamenti e compensi di cui è parola nel citato articolo.[4] Ma l'esercizio di un diritto di servitù discontinua, apparente o no, non costituendo senza titolo il quasi possesso della medesima, non può servir di obbietto all'azione medesima.[5] La cosa stessa dicasi delle servitù negative. Infine sotto l'espressione *altro oggetto* si comprendono le cose mobili che si tengono fisse in un luogo; ma non è punto necessario che siano divenuti immobili per destinazione; potrò dunque valermi di quest'azione, se io possegga una trabacca di legno, e vegga te preparare vicino ad essa una fornace, una carbonaia o ammassare la stoppia da bruciare.

---

[1] Luparia, n. 338.

[2] Pisanelli, loc. cit.

[3] Leg. 1, § 6 e Leg. 5, § 10, D. tit. cit.

[4] C. C. Palermo, 7 dicembre 1872, A. VII, 1, 367.

[5] Garnier, n. 34 e 35; Aubry e Rau, II, § 188, pag. 163; *contro* C. C. Palermo, 10 aprile 1866, A. I, 1, 125.

Il timore del danno dev' essere ragionevole. Quando tale sia, è questione di fatto rimessa al criterio del giudice.

La seconda condizione necessaria per l'esercizio di quest'azione è che sia intrapresa un'opera nuova, ossia un fatto dell'uomo che prende ad innovare. L'opera nuova dev' essere di quelle che si congiungono al suolo, e mutar deve lo stato dei luoghi. [1] Quindi non fa opera nuova chi ricostruisce l'edifizio che il tempo ha deteriorato o distrutto; [2] ma nella ricostruzione potrà compiersi opera nuova, esempligrazia, non mantenendo le antiche distanze, o non rispettando le servitù preesistenti. [3] Medesimamente non costituisce opera nuova l'atterramento di un albero, o il taglio di un bosco. [4] Ma l'opera nuova sia intrapresa sopra un edifizio o un muro, l'azione di denunzia è esperibile, come se fatta fosse nel suolo.

La condizione de' luoghi si muta o togliendo o aggiungendo, *aedificando, aut detrahendo;* [5] e più generalmente ancora modificando. Così, se tu conduca lungo il confine del tuo fondo le materie de' tuoi pozzi neri, o gli scoli delle tue fabbriche di concia o di altri opifizi pregni di materie insalubri, e antivegetali, mediante un canale coperto, e ti vegga scoprirlo, per certo avrò ragione di temere che da tale nuovo modo di condotta sia per derivarne danno al mio fondo; potrò quindi esercitare l'azione di denunzia di nuova opera. Così pure se possegga la servitù di acquedotto nel tuo canale fatto di buon muro e ti vegga demolirlo per sostituirgli argini o sponde di terra, potrò prevalermi della detta azione; perchè debbo incominciare a temere le tracimazioni e le conseguenti perdite dell'acqua che conduco.

Non rileva del resto che l'opera nuova sia stata eseguita sopra o sotto terra in città o in campagna, in luogo pubblico o privato. [6]

---

[1] Leg. 1, D. de nunc. novi operis.

[2] Leg. 1, § 1 e 13, D. eod.

[3] De Filippis, op. cit. II, 113.

[4] Leg. 1, § 12, D. tit. cit.; Pisanelli, loc. cit.

[5] Leg. 1, D. de nunc. nov. operis; consulta C. C. Napoli, 14 giugno 1870, A. IV, 1, 270.

[6] Leg. 1, § 14 cit.; Luparia, n. 348-350.

Parimente non rileva che l'opera sia stata eseguita nel fondo del denunziante, del denunziato o di un terzo (art. 676). [1]

L'opera nuova, dalla quale si teme derivi danno, dev'essere impresa, ossia da una parte dev'essere incominciata, dall'altra non dev'essere terminata. Regolarmente l'opera si considera incominciata, quando si è posto mano alla sua esecuzione; ma le circostanze possono farla ritenere incominciata anche quando siano solamente ammassati i materiali e fatti gli altri apparecchi per porvi mano; perciocchè anche questi fatti possono turbare l'animo di una persona o farle ragionevolmente temer danno. [2]

212. Quest'azione spetta primieramente al proprietario della cosa minacciata di danno dalla nuova opera; e al comproprietario della medesima; [3] ciò è vero, quand'anche altri ne abbia l'usufrutto; poichè la nuda proprietà offre sufficiente interesse per l'esercizio della medesima. Appartiene eziandio ai titolari del dominio diretto e del dominio utile e delle servitù personali e reali; e ai creditori ipotecari. [4] Infine appartiene ai possessori della cosa minacciata di danno; inquantochè loro interessa di conservare incolume l'attuale loro possesso. Ma al contrario non può sperimentarsi dagli affittuari e altri detentori a titolo precario, i quali invece hanno l'obbligo di avvertire il proprietario della nuova opera impresa che minaccia danno alla cosa da loro tenuta; perciocchè, come sopra si disse, quest'azione ha per base il possesso o la proprietà, non appartenenti invero ai medesimi.

Se l'opera possa nuocere a più, dovrà da tutti farsi la denunzia; perciocchè può avvenire che alcuno abbia e altri no il diritto d'inibirla; nè d'altra parte v'ha tra loro solidarietà.

Per sperimentare quest'azione, occorre la stessa capacità richiesta per l'esercizio dell'azione di manutenzione.

L'azione di denunzia di nuova opera può essere sperimentata contro l'autore dell'opera; la faccia per sè o per altri; e sia nel primo caso proprietario o solamente possessore del suolo, ove

[1] Leg. 5, § 10, D. tit. cit.; C. C. Torino, 11 giugno 1873, M. XIV, 779.
[2] Luparia, n. 339, 345 e 346; De Filippis, II, 113.
[3] Leg. 28, D. comuni dividundo, e Leg. 27, D. de servit. praed. urb.
[4] Luparia, n. 342; Pisanelli, loc. cit.

quella viene eseguita.[1] Può anche farsi valere contro il successore universale del medesimo.[2] Al contrario non può sperimentarsi dall'autore dell'opera contro il vicino che l'abbia incontanente distrutta.[3]

Se più sono gli autori dell'opera nuova, l'azione deve sperimentarsi contro tutti; perciocchè alcuno può averla incominciata con diritto; inoltre tal fatto non li rende sempre necessariamente solidali.

213. L'azione di denunzia di nuova opera è esercibile finchè l'opera non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo cominciamento (art. 698).

L'opera allora si dice terminata, quando il danno che da quella si teme sia stato compiutamente consumato; perocchè, giunte le cose a tal punto, viene a mancare l'obbietto dell'azione, cioè la sospensione dell'opera, o quanto meno la cauzione pel danno minacciato. Terminata adunque l'opera, l'azione di denunzia non è più esercibile.[4]

Quanto al computo dell'anno, l'opera non può considerarsi incominciata, se non quando siasene impresa l'effettiva esecuzione; nè il convenuto può opporre all'attore, che dai preparativi o dalle formali dichiarazioni fatte molto tempo innanzi potè conoscere il danno che l'opera nuova avrebbe arrecato alle cose sue. Ma dall'altro lato è indifferente che dal principio del lavoro possa o no conoscersi, se l'opera che sarà eseguita, cagionerà o no danno; perocchè il denunziante, col lasciare trascorrere un anno senza agire, dimostra che mancava l'urgenza per l'esercizio di questa speditissima azione.

L'anno, secondo che ne sembra, corre, non ostante che l'opera sia sospesa per più o meno tempo; perocchè la sospensione non manifesta in modo certo la volontà dell'imprenditore di desistere dalla medesima; sicchè chi dal suo proseguimento tema danno, non abbia interesse di denunziarla.

---

[1] [2] Leg. 23, D. novi oper. nunc.; Pisanelli, loc. cit.

[3] Consulta C. C. Napoli, 14 giugno 1870, A. IV, 1, 270.

[4] Consulta C. C. Napoli, 12 novembre 1868, A. II, 1, 358.

Certo è poi che l'anno corre anche contro i minori, gl'interdetti e le altre persone privilegiate. [1]

Trascorso l'anno dal cominciamento dell'opera, l'azione di denunzia non è più esercibile. [2]

214. L'azione di denunzia di nuova opera è intesa a fare dal giudice vietare la prosecuzione della nuova opera, ovvero permetterla sotto opportune cautele. Queste cautele hanno per oggetto di garantire nel primo caso il risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, quando le opposizioni al suo proseguimento risultino non fondate nella definitiva decisione sul merito; nel secondo caso la demolizione o riduzione dell'opera e il risarcimento dei danni che possa soffrirne il denunziante, se questi ottenga definitiva sentenza favorevole, nonostante la permessa continuazione (art. 698 alinea). Il giudice può anche in via provvisionale, e sotto l'obbligo di cauzione, concedere al denunziato la facoltà di proseguire i lavori; salvo a revocare questa concessione dopo avere assunte le opportune informazioni. Esso può conceder poi questa stessa facoltà in modo definitivo colla sentenza che dà termine al giudizio di nunciazione. [3]

Le cautele o cauzioni possono essere anche giuratorie ad arbitrio del giudice. [4] Ma questi non può dispensare nè il denunziante nè il denunziato dal darle; perocchè diminuirebbe le garanzie a favore dell'uno dei due che vincesse in merito; inoltre la legge è precettiva.

Se più siano gli autori dell'opera, dovranno prestare cauzione tutti in solido; e se più quelli che hanno ragione di temere danno, dev'essere prestata a tutti. [5]

Se il giudice vieta la continuazione dell'opera, devono obbedire alla sua sentenza anche gli operai e chiunque in nome del denunziante faccia l'opera, benchè non intervenuti in causa, ma è prudente di notificarla loro, acciò non alleghino di averla ignorata. [6]

---

[1] Luparia, n. 354; Pisanelli, loc. cit.

[2] C. C. Napoli, 12 novembre 1868, A. II, 1, 388.

[3] C. C. Torino, 5 aprile 1867, A. I, 1, 249; C. C. Napoli, 16 novembre 1867, A. II, 1, 121.

[4] Luparia, n. 362; Pisanelli, loc. cit.

[5] Leg. 21, § 5, D. de nov. op. nunc.; Luparia, n. 365.

[6] Luparia, n. 368 e 369; Pisanelli, loc. cit.

Tanto nel vietare, quanto nel permettere la continuazione dell'opera, il giudice ha pieno arbitrio. [1] Ma prima di giudicare non è tenuto che a prendere sommaria cognizione del fatto (art. 698 alinea princ.). [2]

Ma in questo giudizio il giudice non può mai ordinare la demolizione delle opere fatte prima della inibizione. Questa demolizione potrà ottenersi dal denunziante, fatta piena discussione dei suoi diritti, sia coll'azione possessoria di manutenzione avanti lo stesso pretore, che adì con quella di denunzia; sia coll'azione rivendicatoria, o colla negatoria o confessoria di servitù avanti al tribunale civile. [3] Ma colla stessa sentenza con cui inibisce la prosecuzione dei nuovi lavori, può ordinare eziandio la demolizione di quelli che dopo la inibizione fossero eseguiti (Vedi art. 940 alin. ult. Cod. di proc. civ.). [4]

La sentenza che il giudice pronunzia sull'azione di denunzia, o vietando o permettendo la continuazione dell'opera, è provvisionale e lascia intatte le ragioni del denunziante e del denunziato (art. 698). [5] Queste debbono essere dichiarate nel congruo giudizio possessorio o petitorio, che suole chiamarsi di remissione, in contrapposto all'altro, detto d'inibizione. [6]

Se nonostante l'inibizione giudiziale, il denunziato prosegua l'opera, sarà soggetto all'arresto personale per l'adempimento delle obligazioni assunte col fatto della trasgressione (art. 2094). Ma, a mio avviso, non è obbligato di distruggere la parte di opera

---

[1] Consulta C. C. Napoli, 1 agosto 1868, A. II, 1, 368.

[2] Consulta Pisanelli, Proc. civ. vol. I. part. I, 5, §§ 229 e 230; consulta pure ma con discernimento, C. C. Palermo, 28 febbraio 1871, A. VI, 1, 970.

[3] C. C. Torino, 24 gen. 1866, A. I, 1, 126, e quivi la dotta nota; C. C. Napoli, 16 novembre 1867, A. II, 1, 121; 18 marzo 1871, A. V, 1, 124; 29 febbraio 1872, A. VI, 1, 146.

[4] Consulta Palermo, 10 aprile 1866, A. I, 1, 125, e quivi la dotta nota. — Se nella pendenza dell'appello da una sentenza proferita, in giudizio di nunciazione di nuova opera, il denunziato abbia proseguito o compiuto l'opera, potrà l'inibente dimandare al Tribunale d'appello in via incidentale la riduzione delle cose allo stato primiero? Sì (C. C. Napoli, 17 gennaio 1867, A. I, 1, 266.).

[5] Leg. 19, D. eod.; C. C. Firenze, 18 marzo 1869, A. III, 1, 124.

[6] Lupariа, op. cit. n. 5 e 335; consulta C. C. Napoli, 31 gennaio 1865, B. XVII, 1, 82; C. C. Torino, 2 maggio 1873, G. X, 461.

eseguita dopo l'inibizione; finchè non sia pronunziata la definitiva decisione sul merito; perocchè la demolizione costituisce una vera pena in ragione del danno che cagiona; or niuna legge questa pena gl'infligge (arg. art. 698).

215. È appena da notarsi che quest'azione si estingue colla rinunzia che ne faccia quegli cui altrimenti competerebbe. La rinunzia può essere anche tacita, o risultare dai fatti; per esempio, dall'avere il medesimo presieduto alla esecuzione dell'opera, dalla quale ragionevolmente poteva temer danno per le cose sue. [1]

216. L'azione contro il danno sovrastante è quella con cui alcuno dimanda al giudice che si provveda per ovviare al pericolo di un danno grave e prossimo che da un edifizio, da un albero o da altro oggetto del vicino sovrasti ad un fondo od oggetto da lui posseduto, o s'ingiunga a questo di dare cauzione pe' danni possibili (art. 699).

Le condizioni adunque necessarie per l'esercizio dell' azione di danno temuto sono tre. Perciocchè occorre in primo luogo che siavi un ragionevole motivo di temere un danno grave e prossimo; perciocchè altrimenti mancherebbe nell'attore l' interesse speciale per l'esercizio quasi preventivo delle sue ragioni nella forma più spedita. Questa condizione consta di tre elementi; cioè *a)* che il danno sia grave; *b)* che sia prossimo; *c)* che si abbia motivo ragionevole di temerlo. Se essi nel dato caso concorrano o no, è questione di fatto, la cui decisione è rimessa al criterio del giudice. Ma è senza influenza di sorta la natura della causa per cui l' edifizio, l' albero, o altro oggetto qualunque minacci danno; avvenga ciò per vizio intrinseco della cosa, o per mutazioni in essa fatte, o per accidente di forza maggiore che l'abbia colpita, si farà sempre egualmente luogo all' azione di danno temuto.

È necessario in secondo luogo che il danno sia minacciato da un edifizio, da un albero o da altro oggetto. Per edifizio s' intende ogni specie di costruzione o fabbrica, come una casa, un opifizio, un muro, una colonna, un argine, e cose simili. Parimente il termine albero si estende a tutti gli alberi di alto o di basso fusto,

---

[1] Vedi Leg. 1, § 10 eod.; Luparia, n. 355; Pisanelli, loc. cit.; vedi pure Firenze, 13 aprile 1872, A. VI, 1, 185.

crescenti in boschi o isolatamente. E finalmente sotto l'espressione altro oggetto si comprendono tutte le cose capaci ad arrecar danno; quali fra le altre, le travi ritte, tanto se fisse in terra, quanto se tenute in piedi per puntelli o altri congegni; un corso d'acqua; gli scavamenti; un terreno più elevato che minacci franare.

In terzo luogo il danno dev'essere minacciato ad un fondo o altro oggetto. Anche in questo luogo la voce oggetto ha un significato generalissimo: solchè una cosa possa ricever danno da quelle indicate nella precedente condizione, può formare obbietto di quest'azione; tali sono per esempio, le piantagioni, le sorgenti e corsi di acque, gli argini o altri ripari di questi, i pozzi ed altre simili cose. I rispettivi fondi ed oggetti, dai quali o sopra cui sovrasta il danno, devono essere ordinariamente contigui. Ma può anche bastare la vicinanza e non prossima, come se minacciano rovina gli argini di un canale, le cui acque potrebbero giungere ad inondare e devastare lontani poderi.

217. Possono intentare quest'azione tutti coloro che hanno interesse a che non sia arrecato danno alla cosa, sulla quale sovrasta. Quindi può intentarsi dal proprietario,[1] dal direttario, dall'enfiteuta, dall'usufruttuario, usuario ed abitante; [2] da quelli che della cosa medesima hanno il possesso di fatto o di diritto, [3] e finalmente dai creditori ipotecari. [4]

---

[1] Competerà l'azione di danno sovrastante ad un comproprietario, sul cui proprio fondo sovrasti danno da un fondo comune? Non mi sembra, perchè egli ha per la sua quota l'obbligo di riparare la cosa comune e il diritto di costringere gli altri comproprietari alla riparazione per le loro quote. Ma se abbia fatto abbandono della sua quota e gli altri l'abbiano accettata, l'azione gli competerà. Se al contrario il danno sovrasti alla cosa comune dalla propria di uno dei comproprietari, l'azione competerà a questo.

[2] L'usufruttuario potrà agire contro il nudo proprietario, se dalle cose comprese nell'usufrutto sovrasti danno alle proprie? No, se le cose minaccino danno per mancanza di riparazioni che sono a carico dell'usufruttuario, sì nel caso contrario. La stessa decisione in senso inverso deve applicarsi al proprietario contro l'usufruttuario. Può poi il proprietario agir sempre contro l'usufruttuario, se dalle cose proprie di questo sovrasti danno a quelle comprese nell'usufrutto; molto più se a quelle, delle quali abbia la piena proprietà.

[3] Pisanelli, loc. cit.

[4] Leg. 18, § 11 e 12, § 8, D. de danno infecto.

Per esperimentar poi quest'azione occorre la capacità richiesta per promuovere l'azione di manutenzione.

Può l'azione di danno sovrastante intentarsi contro il proprietario e il possessore dell'edifizio, dell'albero e di qualunque altro oggetto, da cui sovrasta danno a quella dall'attore posseduta.

218. L'azione di danno sovrastante è intesa a che il giudice ordini secondo le circostanze, o che si provveda, perchè sia ovviato al pericolo, o che si dia dal vicino cauzione pei danni possibili. L'ordinare l'una piuttosto che l'altra misura, è nell'arbitrio del giudice. È parimente nel suo arbitrio di ordinare nel primo caso l'uno piuttosto che l'altro provvedimento, e nel secondo di dichiarare sufficiente la cauzione semplicemente giuratoria. È poi da notarsi appena che il giudice può anco rigettare l'azione, quando gli sembri che manchi una delle condizioni necessarie pel suo esercizio.

CAPO IV.

DELLA PERDITA DEL POSSESSO

SOMMARIO

219. Dacchè il possesso sussiste finchè non viene a mancare la fisica possibilità di disporre esclusivamente della cosa formante obbietto del medesimo; così esso non si perde se non con un atto contrario mediante il quale la cosa medesima cessa di essere in nostro potere. Quest'atto contrario è necessario, trattisi di perdere il possesso fisicamente *(corpore)* o di perderlo moralmente *(animo)*. Per perder quindi il possesso fisicamente, occorre che la disposizione esclusiva della cosa ci sia tolta con un atto esteriore; per perderlo moralmente si richiede che noi prendiamo la risoluzione positiva e formale di non possederla più per l'avvenire. È appena da notarsi che per la perdita del possesso basta che l'una o l'altra cosa avvenga; poichè essendo questo costituito dal concorso dei

due elementi fisico e morale, cessa necessariamente, quale dei due venga a mancare.

Applichiamo ora questo principio distintamente alla perdita del possesso delle cose corporali e del quasi possesso delle servitù.

Il possesso delle cose corporali che alcuno tenga da sè, può essere perduto o per fatto del possessore medesimo, o per un cambiamento che avvenga nella cosa che ne forma l'obbietto, o per fatto di un terzo.

Rispetto al possessore, dacchè il possesso riposa essenzialmente sulla sua volontà di possedere, così è necessario che egli vi rinunzi per perderlo, sia mediante l'abbandono puro e semplice della cosa, [1] sia mediante la traslazione del medesimo ad un altro. [2] Ove quindi tale volontà manchi, come nel caso del gettito delle merci nel mare per tempesta, [3] oppure non sia giuridicamente valida o capace a produrre tal effetto, non si avrà perdita del possesso. [4]

Produce perdita del possesso ogni cambiamento della cosa che ne rende impossibile il suo ulteriore assoggettamento. Questa impossibilità può esser fisica e legale. La prima si verifica col perimento della cosa; ma se un accidente di natura, per esempio, una inondazione, impedisca temporaneamente l'esercizio di atti materiali sulla cosa posseduta, non v'ha per ciò perdita di possesso. [5] Si verifica pure collo smarrimento della cosa medesima,

---

[1] Vedi Inst. § 47, de rer. divis. II, 1; Leg. 3, § 6, D. de acq. vel amit. poss.; Leg. 1-3, D. pro derel. XLI, 7.

[2] Leg. 3, § 9; Leg. 18, § 2, D. de acq. vel amit. poss.

[3] Vedi Inst. § 48, de rer. div.; Leg. 58, D. de acq. rer. dom. XLI, 1; Leg. 21, § 1, D. de acq. vel amit. poss.

[4] Vedi Leg. 27 e 29 in fine, D. de acq. vel amit. poss.; Leg. 11, D. de acq. rer. dom. — In diritto romano v'era perdita del possesso, per rapporto al possessore, quando questi era ridotto nella impossibilità o materiale per morte, o legale per la massima diminuzione di capo, nella impossibilità, dico, di conservarlo (Vedi Van Wetter, I, § 92, pag. 344). Ma nel diritto patrio ciò non può aver luogo, attesa la continuazione del possesso del defunto nella persona dell'erede, e la mancanza assoluta della diminuzione di capo.

[5] Vedi Leg. 3, § 17; Leg. 30, § 3, D. de acq. vel amit. poss.; Belime, n. 104; Demolombe, X, 174; Aubry e Rau, II, § 179, pag. 85.

senza che possa rinvenirsi.[1] La seconda ha luogo, ove la cosa formante obbietto del possesso, sia posta fuori di commercio; perciocchè cessa di esser suscettiva di possesso,[2] come se per esempio, un fiume si formi un nuovo alveo attraverso poderi di privati. Ha luogo eziandio, quando la cosa medesima sia trasformata in una nuova specie; perciocchè allora l'antico obbietto giuridicamente più non sussiste.[3] Infine ha luogo quando l'attuale possessore possa invocare contro il precedente, il principio stabilito dall'articolo 707.

Finalmente per fatto di un terzo il possessore di un immobile, di un diritto reale o di una universalità di mobili può perdere il suo possesso, quando senza il concorso della sua volontà ne venga da quello privato per oltre un anno (art. 2124 e 694). Ciò è vero quand'anche egli abbia ignorato l'usurpazione del suo possesso;[4] e abbia manifestato con atti giuridici, esempligrazia, col pagamento delle tasse, l'intenzione di conservarlo.[5]

Quando poi il possesso sia esercitato da alcuno mediante un rappresentante, egli può perderlo o per una delle cause generali or ora esposte, o per cause speciali al rappresentante medesimo. Queste cause consistono *a)* nella usurpazione del possesso da lui stesso consumata a suo profitto per mutazione del titolo del possesso a senso dell'articolo 2116;[6] *b)* nella traslazione da esso fattane a titolo di diritto a favore di terze persone (art. 2117);[7] *c)* finalmente nello spoglio subitone per parte di un terzo.

220. Le regole sopra esposte intorno alla perdita del possesso delle cose corporali, sono applicabili alla perdita del quasi possesso

---

[1] Consulta Leg. 3, § 13; Leg. 13, princ.; Leg. 25 princ.; Leg. 47, D. de acq. vel. amit. poss.

[2] Consulta Leg. 3, § 17; Leg. 30, § 1 e 3, D. eod.

[3] Vedi Leg. 30, § 4 in fine. D. de acq. vel amit. poss.

[4] Belime, n. 95 e 96; Aubry e Rau, II, § 179, pag. 85. — Per diritto romano invece il possessore non perdeva il possesso, se non quando conosciuta l'usurpazione commessasi a suo danno, non faceva verun tentativo per rientrarvi (Leg. 3, § 7 e 8; Leg. 6, § 1 e Leg. 7 e 25, § 2; Leg. 46, D. de acq. vel amit. poss.).

[5] Aubry e Rau, loc. cit.

[6] Consulta Leg. 3, § 18-19, D. de acq. vel amit. poss.; Leg. 12 e 18 princ. D. de vir. XLIII, 16; Leg. 1, § 2; Leg. 67 princ. D. de furt. XLVII, 2.

[7] Consulta, quanto al diritto romano, Van Wetter, I, § 93, pag. 348-350.

delle servitù, per quanto, bene inteso, la natura di queste lo comporti. Quindi il quasi possesso delle servitù continue ed apparenti si perde, quando nel fondo dominante o servente siano avvenuti tali cambiamenti nello stato delle cose da impedirne l'uso (662). È indifferente che tali cambiamenti siano avvenuti per opera dell'uomo o per forza di natura. Nè in questo caso la sussistenza di vestigi della servitù basta a conservare il quasi possesso (art. e arg. art. 669).[1] Il quasi possesso delle servitù discontinue, apparenti o no, si perde col desistere volontariamente il titolare di essi da quegli atti o fatti che le costituiscono, e molto più, coll'avvenire sia nel fondo dominante, sia nel fondo servente tali cambiamenti da impedirne l'esercizio. Ma se in conseguenza della perdita del quasi possesso fattane dal titolare, il proprietario del fondo servente ricuperi in fatto il godimento della libertà del medesimo, egli non può questo godimento invocare come possesso utile.[2] Finalmente il quasi possesso delle servitù negative si perde con atti contrari alle medesime.

Il quasi possesso delle servitù, come il possesso delle cose corporali non è regolarmente perduto in modo definitivo, se la interruzione del loro esercizio non sia durata per oltre un anno. Ma se l'impossibilità di esercitarle provenga da un cambiamento fatto dal proprietario del fondo dominante, il quasi possesso di esse si perde immediatamente e per solo effetto del medesimo.[3]

L'anno in capo al quale il quasi possesso della servitù discontinua cessa in modo definitivo, incomincia o dall'ultimo atto del loro esercizio, o dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante avrebbe avuto interesse di farne uso, e nondimeno l'ha omesso; secondochè siano esercibili giornalmente o ad intervalli periodici più o meno lunghi.[4]

---

[1] In diritto francese è da molti insegnata la dottrina contraria (Vedi Aubry e Rau, II, § 179, pag. 88 testo e nota 28).

[2] Vedi Aubry e Rau, II, § 179, pag. 89; *contro* Belime, n. 160.

[3] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 89.

[4] Troplong, II, 789; Belime, n. 166; Demolombe, XII, 1013 e 1014; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 90.

FINE

INDICE
DELLE MATERIE
CONTENUTE IN QUESTO VOLUME

EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI — EDITORI-LIBRAI — Firenze

Pepere (Prof. Francesco). Enciclopedia organica del Diritto. 2ª *edizione*. Napoli, 1875. in 8. . . . . . . *It. L.* 15 —
— Storia del Diritto. *Primo periodo*. DIRITTO DELL'ORIENTE. Napoli, 1871. in 16. . . . . » 4. —

Pepoli (Gioacchino). Scritti politici ed economici. Bologna, 1873. in 16 . . . . » 5. —
È pubblicato il 1° volume. Saranno 3 volumi.

Pierantoni. Trattato di diritto costituzionale. Napoli, 1873. in 8. Vol. 1°. . . . . » 6. 50

Pizzamiglio (Avv. Clemente). Dei Giurati in Italia. Studi. (*Memoria premiata dalla Commissione del Concorso Ravizza per l'anno* 1871). Milano, 1872. in 8 . . . . » 6. —
— La statistica giudiziaria penale del Regno d'Italia per l'anno 1869. Riassunto critico. Milano, 1872. In 8. . . . . » — 60

Rossetti (Avv. Pietro). Trattato delle servitù personali e reali. Opera dedicata agl'ingegneri, divisa in tre parti. Firenze, 1869. 1 vol. in 8 . . . . » 7. —

Ruggieri (Prof. Odoardo). Del diritto d'accrescere fra coeredi e collegatarii. Studi. Roma, 1873. in 8 . . » 4. —
— De obligationibus. Praelectiones ad Pandectas. Romae, 1872. in 8. » 8. —

Sansonetti (Prof. Vito). Corso completo di Diritto Costituzionale. Saranno 3 vol. in 16 grande. Napoli, 1872. *Sono pubblicati due volumi*. . . . . » 11. —

Serafini (Cav. Prof. Avv. Filippo). Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio. Firenze, 1870-72. 2 vol. in 8 . . . . » 8. —
— Il Telegrafo in relazione alla Giurisprudenza civile e commerciale. Pavia, 1862. in 16 . . . . » 2. —

Traina (Avv. Tommaso). La legislazione mineraria in Italia. 1 vol. in 8. Palermo, 1873. . . . . » 6. —
— Le servitù legali sulle acque, 1 vol. in 8. Palermo, 1873 . » 6 —

Trendelenburg (Adolfo). Diritto naturale sulla base dell'etica. 1ª Versione italiana sulla seconda edizione Tedesca dell'*Avv. Niccola Modugno*. Napoli, 1873 in 8 . » 10 —

Van Wetter (P.). Cours élementaire de Droit Romain contenant la législation de Justinien avec l'histoire tant externe qu'interne du Droit romain. Gand, 1871-72. 2 forts vol. in 8. . . . . » 32 —

Mediante Vaglia Postale si spedisce franco

IN PREPARAZIONE

PACIFICI-MAZZONI (Prof. Cav. Avv. Emidio). COMMENTO Vol. VI. DELLE SUCCESSIONI Vol. II. Avrà per obbietto la prima parte delle *Successioni testamentarie* ossia *Della forma e contenuto dei Testamenti* (*Prima edizione*).
— ISTITUZIONI Vol. I. DELLA PUBBLICAZIONE, INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE. Conterrà pure l' *Indice generale*.